



CATÓLICA PORTO
ESCOLA DE DIREITO

Crimes Negligentes: unidade *versus* pluralidade

O problema face aos crimes
rodoviários, na medida
respeitante à conjugação com o
art. 291º do Código Penal,
agravado pelo resultado

Juliana Pereira Loureiro
(340108161)

Universidade Católica Portuguesa
Escola de Direito
Direito Criminal / Dissertação de Mestrado

Porto, 2014

À família, ao namorado e às
verdadeiras amizades.

*“O segredo para o sucesso é fazer as coisas comuns
incomumente bem”.*

JOHN D. ROCKFELLER JR.
FINANCEIRO NORTE-AMERICANO
[1874-1960]

Lista de Abreviaturas, Siglas e Sinais

vs. – versus

art. – artigo

nº – número

CP – Código Penal

arts. – artigos

i.e. – isto é

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

h – horas

gr/l ou g/litro – grama por litro

p. e p. – previsto e punido

MP – Ministério Público

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

al. – alínea

€ – euro

.../dia – por dia

infra – abaixo

supra – acima

TRP – Tribunal da Relação Do Porto

PGA – Procurador-Geral Adjunto

cfr./cf. – conforme

p. – página

in – em

ss – seguintes

CE – Código da Estrada

p. ex. – por exemplo

ed. – edição

ob. cit. – obra citada

séc. – século

cit. – citado

Idem – o mesmo

ibidem – no mesmo lugar

als. – alíneas

Vol. – volume

Gostaríamos de agradecer à Professora
Doutora Conceição Cunha.

Índice

Introdução	9
Capítulo 1: Jurisprudência	9
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Abril de 2003.....	9
Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa	10
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto	11
Confronto entre os acórdãos citados	12
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Novembro de 2007	15
Capítulo 2: Os crimes negligentes	17
1. Considerações gerais	17
2. Crime negligente vs. Crime doloso	18
3. Conceito de negligência.....	18
4. Elementos do ilícito negligente	19
4.1. Observações.....	19
4.2. Tipo de ilícito.....	19
5. Noção de culpa negligente.....	21
6. Pressupostos da culpa negligente	21
7. Espécies de negligência	22
7.1. Negligência consciente e negligência inconsciente	22
7.2. Censurabilidade e graus da culpa negligente.....	23
7.3. Negligência grosseira	23
Capítulo 3: Unidade e pluralidade de crimes	24
1. Concurso real e ideal	24
2. Concurso aparente.....	25
3. Concurso de crimes – art. 30º, nº 1 do CP	27
4. Resoluções criminosas	29
Apreciação	29
Capítulo 4: Os crimes agravados pelo resultado	31
1. Noção.....	31
2. Sentido e âmbito do art. 18º do CP.....	31
3. Crimes agravados pelo resultado vs. Crimes preterintencionais.....	32
4. Conceito de perigo	33
5. Crimes agravados pelo resultado como crimes de aptidão	34
Capítulo 5: Crimes rodoviários	34
1. Crimes de mão própria.....	34
2. Condução perigosa de veículo rodoviário do art. 291º do CP	35
3. Culpabilidade	36
4. Concurso de infrações?: Conclusões	37
Fontes e Bibliografia.....	40
Fontes.....	40

Bibliografia	40
Anexos	42
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2003	42
Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa	53
Acórdão do Tribunal da Relação do Porto	62
Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2007	75

Introdução

O tema deste trabalho centra-se nos crimes rodoviários, mais precisamente no crime de condução perigosa de veículo rodoviário presente no art. 291º do CP.

Ao analisarmos o referido art. verificamos que este envolve múltiplas matérias do Direito Penal, nomeadamente os crimes negligentes, a unidade e pluralidade de crimes, o concurso de crimes e os crimes agravados pelo resultado.

No entanto, de entre todas estas matérias, aquela que mais chama a atenção é a respeitante à agravação, na medida em que, aqui, nos deparamos com um problema.

Ora, esta agravação leva-nos, à primeira vista, a afirmar que teremos de aplicar por imposição dos arts. 294º, nº 3 e 285º do CP, no caso de existir lesão para a vida ou para a integridade física grave decorrente da condução perigosa de veículo rodoviário.

Todavia, havendo a violação desses bens jurídicos, ou seja, da vida e da integridade física, emerge um problema relacionado com o concurso, i.e., coloca-se a dúvida se estamos perante um concurso aparente ou um concurso efetivo entre o art. 291º em conjugação com os arts. 294º, nº 3 e 285º e o art. 137º ou 148º, todos do CP.

Neste sentido, e de forma a dar uma resposta à problemática enunciada, recorreremos ao método indutivo, uma vez que, em primeiro lugar, irá ser feita uma recolha da jurisprudência de forma a averiguar as decisões dos Tribunais e isto devido à importância prática deste tipo legal de crime, designadamente pelo facto de ser bastante frequente, na nossa sociedade, o seu preenchimento.

Em seguida, pretendemos fazer uma breve exposição acerca dos crimes negligentes, da unidade e pluralidade de crimes, dos crimes agravados pelo resultado e, por fim, dos próprios crimes rodoviários, por considerarmos essencial analisar a doutrina, uma vez que se trata de um tema complexo, para findar com uma humilde proposta de solução do problema.

Capítulo 1: Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Abril de 2003

O acórdão é do STJ de 3 de Abril de 2003, processo nº 03P853, e retrata um acidente de viação, ocorrido no dia 29 de Junho de 2001.

O arguido conduzia o seu veículo automóvel em estado de embriaguez e, consequentemente, conduzia-o inconstantemente.

Para além disso, o arguido focava-se numa relação de bens que lhe foi dada, a qual tentava compreender, o que levou a que deixasse de prestar atenção à estrada.

Deste modo, por volta das 16h50, o arguido, ao aproximar-se de um entroncamento, perdeu o controlo do veículo, de tal forma que invadiu a faixa contrária, entrando, posteriormente, na berma. Disto resultou um choque entre o veículo do arguido e PCCG, que se encontrava ali a andar de bicicleta.

Antes do referido choque, o arguido avistou PCCG. Todavia, “não desviou a trajetória do seu veículo e acelerou este, indo assim embater com a frente na referida PCCG, projetando-a a cerca de sete metros de distância, para os terrenos que ladeiam a via”.

A consequência deste acidente para PCCG foi a morte, devido às lesões sofridas com o embate.

O arguido, que também sofreu lesões, fez, posteriormente, um exame de análise ao sangue, tendo este declarado que “era portador de uma taxa de álcool no sangue de 2,93 g/litro”.

Assim, o Tribunal Coletivo decidiu punir o arguido pela prática de um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, p. e p. pelo art. 291º, nº 1 do CP, na pena de nove meses de prisão e pela prática de um crime de homicídio por negligência, p. e p. pelo art. 137º, nº 2 do CP, na pena de dois anos e seis meses de prisão. Além disso, em cúmulo jurídico, o Tribunal Coletivo puniu na pena única de dois anos e nove meses de prisão, usando como fundamento o estipulado no art. 77º do CP.

Insatisfeitos, o arguido e o MP interpuseram recurso para o STJ.

O primeiro, pretendendo a redução da pena por considerar ter cometido um só crime e não dois, enquanto o segundo propôs um aumento da mesma.

Neste segmento, a decisão do STJ foi no sentido da aceitação do recurso do arguido na parte em que solicitou “ver a sua conduta objeto de punição unificada”, mas acabando por condená-lo na pena de 3 anos de prisão.

Aqui, notamos que o STJ defende um concurso aparente, mas será esta a melhor posição face a este problema? Além disso, como será possível o STJ ter optado pela existência de um único crime e mesmo assim ter agravado a pena?

Ora, estas são algumas questões que serão analisadas ulteriormente.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

O acórdão do TRL aqui em apreço é o de 23 de Maio de 2006, cujo nº do processo é 2146/2006-5.

Este acórdão refere uma situação de condução perigosa no dia 11 de Maio de 2002, por volta das 16h30.

Inicialmente, o veículo do arguido, um ligeiro de passageiros, estava estacionado depois de “uma passagem de peões, devidamente assinalada”.

Naquele dia decorria um desfile de bombeiros, pelo que o arguido, querendo arrancar para ir embora, inverteu o sentido de marcha. Contudo, ao fazê-lo, invadiu a dita passagem de peões e, conseqüentemente, atingiu a ofendida, uma vez que esta se encontrava a atravessá-la.

Ora, o que aconteceu mesmo foi que “o arguido embateu com a parte da frente esquerda da viatura por si conduzida na ofendida e passou com a roda dianteira do mesmo lado por cima das pernas daquela”.

No entanto, isto não foi tudo, na medida em que o arguido, escutando-a aos gritos, “engrenou a marcha atrás e recuou, voltando a passar por cima das pernas da ofendida”, procedendo, desta forma, por estar convicto de que estava, anteriormente, em cima dela.

De tudo quanto ficou descrito, derivou, para a ofendida, lesões, que tiveram como efeito a sujeição a duas intervenções cirúrgicas, as quais implicaram que “a ofendida sofresse 492 dias de doença, todos com incapacidade para o trabalho”.

Disto, adveio, na 1ª instância, a condenação do arguido por um crime de ofensa à integridade física por negligência agravada pelo resultado, p. e p. pelas disposições conjugadas dos arts. 26º, 148º, nº 1 e 3, e 144º, al. c), todos do CP, numa pena de 80 dias de multa, à taxa diária de €20; e por um crime de condução perigosa, p. e p. pelas disposições conjugadas dos arts. 26º e 291º, nº 1, al. b), do CP, numa pena de 120 dias de multa, à taxa diária de €20. Além disso, condenou-o numa pena única de 180 dias de multa, à taxa diária de €20, na medida em que teve em conta o estabelecido no art. 77º, nº 1 do CP.

Inconformado, o arguido recorreu, afirmando que seria apropriado “uma pena concretamente aplicada que não ultrapasse os oitenta dias de multa, à taxa diária fixada (...) em €20”.

O MP contestou esse recurso, uma vez que considerou que a conclusão devia passar pelo “não provimento”.

Visto isto, a decisão do TRL foi no sentido de alterar a condenação do arguido em relação ao crime de condução perigosa, condenando-o por esse crime, mas na forma negligente, que está prevista no art. 291º, nº 3 [atual nº 4] do CP, na pena de 100 dias de multa, à taxa de €20/dia. Culminando, em cúmulo jurídico dessa pena e da pena por que foi condenado por crime de ofensa à integridade física por negligência agravada pelo resultado, na pena de 140 dias de multa, à taxa de €20/dia.

Aqui, o Tribunal decidiu, claramente, no sentido do concurso entre o art. 291º e o art. 148º, ambos do CP.

Desta forma, vemos aqui defendida uma outra posição, ou seja, diferente da referida anteriormente, o que permite questionar qual delas será, então, a mais acertada, pelo menos, na nossa opinião. E a isto tencionamos responder *infra*.

Agora, importa ainda não esquecer que esta Relação não procedeu à agravação imposta pelo art. 285º do CP, pelo que teremos, também, de analisar se este é um caminho que se deva seguir.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

O acórdão que se analisa, em seguida, é o acórdão do TRP de 10 de Abril de 2002, processo nº 0111138, que aborda, igualmente, um acidente de viação com condução perigosa, no dia 11 de Março de 1997, às 21 horas.

No local era visível a proibição de ultrapassar por causa da linha contínua e do sinal vertical presentes, contudo, o arguido, não respeitando essa proibição, procedeu ao início da ultrapassagem a um pesado de mercadorias.

Desta forma, ocupou parte da via esquerda, tendo em conta a perspetiva em que o veículo do arguido transitava, o que resultou num choque com um velocípede com motor, cujo condutor se chamava António, uma vez que este seguia na referida via esquerda.

Posteriormente, o arguido sujeitou-se a um exame de análise ao sangue, que revelou que “circulava com uma taxa de alcoolémia de 1,76 gr/l”.

António, o condutor do velocípede com motor, devido àquele choque, sofreu ferimentos que o levaram à morte.

Ora, pode dizer-se que, no referido dia, “não chovia, estava a escurecer e no local existe alguma iluminação pública”.

Assim, em 1ª instância decidiu-se condenar o arguido pela prática de um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, p. e p. pelo art. 291º, nº 2 [atual nº 3] do CP, na pena de dois meses de prisão e pela prática de um crime de homicídio negligente, p. e p. pelo art. 137º, nº 2 do CP, na pena de onze meses de prisão. Além disso, em cúmulo jurídico (...) na pena única de 1 ano de prisão.

Descontente, o MP recorreu, pedindo a punição do arguido “pela prática de um crime de homicídio por negligência grosseira em pena de prisão efetiva não inferior a 2 anos”.

O arguido retorquiu, entendendo que “a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

Em seguida, o PGA lançou um parecer, reclamando pela elevação da pena do crime de homicídio negligente.

O TRP acaba por decidir condenar o arguido pela prática de um crime de homicídio por negligência p. e p. pelo nº 2 do art. 137º do CP, na pena de 2 anos de prisão e, em cúmulo jurídico, na pena única em 2 anos e 1 mês de prisão.

No fundo, também aqui se verifica, como na decisão anterior, que a Relação optou por condenar o arguido por concurso entre o art. 291º e o art. 137º, ambos do CP, não utilizando, assim, a agravação regulada no art. 285º do mesmo código.

Daí, mantém-se a mesma questão levantada face ao acórdão antecedente, à qual procuraremos, como já dissemos, dar resposta ulteriormente.

Confronto entre os acórdãos citados

Depois de expormos a situação destes três acórdãos, consideramos importante analisar os argumentos utilizados pelos diferentes Tribunais.

Todos eles, num primeiro momento, para fundamentar as suas decisões, começaram por lembrar que os bens jurídicos tutelados pelas normas em discussão são diferentes.

Ora, no primeiro e no terceiro acórdãos referidos, i.e., no acórdão do STJ e no acórdão do TRP, estamos perante os arts. 137º e 291º, ambos do CP, e, portanto, estes Tribunais reforçam que o primeiro preceito protege “a vida humana, a vida de outra pessoa”,

enquanto o segundo, citando Paula Faria¹, pretende “evitar ou, pelo menos, manter dentro de certos limites, a sinistralidade rodoviária, (...) punindo todas aquelas condutas que se mostrem suscetíveis de lesar a segurança deste tipo de circulação e que, ao mesmo tempo, coloquem em perigo a vida, a integridade física ou bens patrimoniais alheios de valor elevado”.

Por outras palavras, explica o STJ que na primeira hipótese temos “um crime de dano ou resultado”, que é a “morte de uma pessoa”, ao passo que no segundo temos “um crime de perigo concreto para a vida, integridade física, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado”.

Por outro lado, no segundo acórdão, ou seja, no acórdão do TRL, a problemática existente é entre o art. 148º e 291º, ambos do CP, afirmando, assim, o Tribunal que no crime de ofensa à integridade física “pretende-se proteger a integridade física individual, enquanto o citado art. 291º visa proteger a integridade física em geral e não apenas a da concreta vítima”.

No entanto, esta diferença de bens jurídicos tutelados, e assim o disse o STJ, não simboliza que o assunto se encontre necessariamente resolvido e, portanto, que não seja este tema alvo de constante discussão.

Assim, continuou o Supremo com a sua justificação, invocando que, no caso, tomando-se em consideração a norma do crime de condução perigosa do veículo rodoviário do art. 291º, nº 1 do CP, que responsabiliza “a criação do perigo, nomeadamente para a vida e, também, a sua própria privação, por via do disposto nos arts. 285º e 294º do CP devidamente conjugados”, e a norma do art. 137º do CP, que responsabiliza “essa violação (privação da vida) como resultado consumado – poderá defender-se a existência, pelo menos, de um certo grau de consunção entre ambas as normas, já que entre os valores protegidos por cada uma delas, se verifica, por essa via, uma relação de mais e de menos: o do art. 137º acaba por estar contido no âmbito mais lato da previsão do art. 291º, nº 1” quando agravado pelo art. 285º do CP.

Todavia, o Supremo, citando Eduardo Correia², defende que a “verificação ou não da figura da consunção só em concreto se poderá afirmar através da violação dos bens jurídicos” e, por isso, avança no sentido de que é no contexto do art. 30º, nº 1 do CP que se vai descobrir a solução para a questão que o acórdão aborda.

No fundo, “chegando-se a verificar a lesão de um dos bens jurídicos protegidos pelo nº 1 [do art. 291º do CP], colocar-se-ia a questão de saber se a punição se devia fazer apenas pelas disposições correspondentes (arts. 131º ss, 142º [atual 143º] ss e 212º ss) em conjugação com as regras do CE infringidas pelo agente, ou se teria antes lugar um concurso entre o art. 291º e os tipos legais referidos”. Disto, conclui o Supremo que, “tendo assumido o legislador penal a proteção da segurança da circulação rodoviária como bem jurídico a tutelar por esta norma, se teria que considerar como mais acertada a última das posições mencionadas”.

¹Cf. Acórdão do TRP de 10 de Abril de 2002, processo nº 0111138, p. 5, citando Paula Faria *in* *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo II*, p. 1079

²Cf. Acórdão do STJ de 3 de Abril de 2003, processo nº 03P853, p. 5

Contudo, prossegue o Supremo, “este é um falso problema uma vez que a agravação da punição não se fará segundo as regras do concurso de crimes, mas sim por força da aplicação do art. 285º, por remissão do art. 294º (a não ser que tenha lugar a lesão de bens patrimoniais de valor elevado [e a lesão de integridade física não grave] uma vez que não é contemplada pela agravação prevista pelo art. 285º)”³.

Na verdade, a fundamentação do Supremo segue no sentido de que, se o âmbito “do art. 294º com referência ao art. 285º implica uma agravação da pena, i.e., que “a pena que ao crime se deve aplicar haverá que ser superior àquela que resultaria das regras decorrentes do concurso de crimes (concurso entre o crime fundamental e o crime de homicídio ou ofensas corporais graves negligentes, cfr. os arts. 137º e 143º [atual 148º, nº 3])”⁴, então a moldura penal abstrata que ao caso caberá (...) vai de 40 dias a 6 anos e 8 meses”, de acordo com o art. 137º, nº 2.

Ora, aqui, o STJ está a apelar à agravação do art. 137º, nº 2 do CP e não à agravação do art. 291º, como manda a lei através do art. 285º do mesmo código.

Por outro lado, o TRP, que vimos abordar a mesma situação que a do STJ, discorda da tese do MP, que corre no sentido da existência de um concurso aparente de normas.

Desta forma, considera, então, esta Relação que, no caso em concreto, existe um verdadeiro concurso efetivo.

Prossegue, usando o parecer do PGA, com o qual demonstra a sua concordância, uma vez que o mesmo afirma que “o bem jurídico protegido pelo art. 291º do CP é mais alargado do que o protegido pelo art. 137º do mesmo diploma legal. I.e., enquanto neste preceito se protege apenas a vida individual, de uma certa e determinada pessoa, no art. 291º protege-se “a vida em geral e não apenas a da concreta vítima”.

Daqui, e antes de continuar, podemos referir que, apesar das diferentes interpretações do problema, ambos os acórdãos assentem no facto de considerarem o âmbito do art. 291º do CP mais lato que o art. 137º do mesmo código.

No mesmo sentido que o anterior, afirma o TRL que não existe, aqui, lugar a nenhuma relação de especialidade, subsidiariedade ou consunção, que serão explicadas pormenorizadamente *infra*, pois “o crime de ofensa à integridade física protege a própria ofensa a esse bem jurídico, enquanto o art. 291º [protege] o perigo de violação desse bem jurídico”.

Desta forma, entende este Tribunal, tal como a 1ª instância, neste caso, já tinha entendido, que se verifica um concurso efetivo entre os dois crimes.

Posto isto, o arguido refutou esta decisão, afirmando que não devia ser punido em concurso, e sim pelo crime do art. 291º agravado pelo resultado, nos moldes dos arts. 294º, nº 3 e 285º, ambos do CP.

Todavia, o MP, na sua análise em 1ª instância, reflete, e bem, na perspetiva desta Relação, que “isso só seria possível no caso de ofensa à integridade física grave, como prevê o tipo criminal e não em caso de ofensa à integridade física por negligência”.

³Cf. Acórdão do STJ de 3 de Abril de 2003, processo nº 03P853, p. 5 citando Paula Faria *in Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo II*, p. 1091

⁴Cf. Acórdão do STJ de 3 de Abril de 2003, processo nº 03P853, p. 5 citando Damião da Cunha *in Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo II*, p. 1034

Ora, visto isto, importa referir que tanto o TRP como o TRL concluíram pela existência de concurso efetivo, enquanto o STJ negou essa existência, declarando que “a agravação da punição não se fará segundo as regras do concurso de crimes, mas sim por força da aplicação do art. 285º, por remissão do art. 294º”.

Contudo, e como já aludimos, o Supremo acaba por proceder à agravação por força, sim, do art. 285º por remissão do art. 294º, mas não sobre o art. 291º do CP, ou seja, o que o STJ fez foi agravar o art. 137º, nº 2 do referido diploma legal.

Daí termos verificado *supra* que o Supremo, embora tenha optado pela existência de um único crime, condenou o arguido numa pena mais grave do que a anteriormente prevista.

Isto leva-nos a perguntar se esta decisão será de algum modo possível e justificada.

Adiante, iremos analisar pormenorizadamente este mecanismo utilizado pelo STJ e responder à questão.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Novembro de 2007

Em suma, relativamente a este ponto da jurisprudência, gostaríamos, ainda, de abordar o acórdão do STJ de 22 de Novembro de 2007, processo nº 05P3638, na medida em que, na nossa opinião, foca determinados aspetos importantes relativos ao tema deste trabalho.

Assim, no sumário deste acórdão, como em todos os anteriores que analisámos, reafirma-se que “o bem jurídico protegido pela norma do art. 291º do CP é a segurança da circulação rodoviária (...), embora tenha reflexos preponderantes na tutela de bens jurídicos individuais, tutela esta que é, no entanto, especialmente assegurada pelos crimes dos arts. 137º e 142º [atual 148º] que visam especificamente a defesa dos bens vida e integridade física”⁵.

Num primeiro momento, este acórdão do STJ de 2007 vai de encontro ao acórdão do STJ de 2003, uma vez que refere que “sempre que, por causa do perigo concreto criado pela conduta do agente, ocorrerem a morte ou ofensas à integridade física de utentes das vias de circulação rodoviária, o crime do art. 291º é agravado pelo resultado, por aplicação do art. 285º, em face do disposto pelo art. 294º, todos do CP”.

Nesta sequência, o acórdão afirma que “o art. 285º constitui um caso de agravação de pena”, revelando isto “que a pena que ao crime se deve aplicar haverá de ser superior àquela que resultaria das regras decorrentes do concurso de crimes (concurso entre o crime fundamental e o crime de homicídio ou ofensas corporais graves negligentes, cfr. os arts. 137º e 148º, nº 3)”⁶.

Visto isto, o que o STJ entende é que, no crime de condução perigosa de veículo rodoviário, uma vez que se protege a segurança das comunicações e os bens jurídicos individuais vida e integridade física, “postos em perigo pela conduta do agente, ainda que

⁵Cf. Acórdão do STJ de 22 de Novembro de 2007, processo nº 05P3638, p. 2, citando Costa Andrade *in Consentimento e Acordo em Direito Penal*, p. 342

⁶Cf. Acórdão do STJ de 22 de Novembro de 2007, processo nº 05P3638, p. 2, citando Damião da Cunha *in Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo II*, p. 1034

estes reflexamente, se ocorrer uma lesão destes últimos como resultado daquela conduta, os referidos bens jurídicos de natureza pessoal passam a ser protegidos não só pelas disposições combinadas dos arts. 291º, 294º e 285º, mas também, de forma genérica, pelos crimes dos arts. 137º e 148º, do CP”.

No entanto, num segundo momento, o Supremo, na sua exposição, passa a centrar-se no art. 137º, nº 2 do CP que prescreve que o agente é punido com pena de prisão até 5 anos, em caso de negligência grosseira, o que parece levá-lo a uma outra conclusão, assim, diferente da inicial e da defendida no acórdão de 2003, que já vimos.

Desta forma, em relação ao art. 137º, nº 2 do CP, o Supremo afirma que, “mesmo relativamente à criminalidade estradal, (...) acaba por ter (...) um campo de aplicação mais lato do que o crime do art. 291º agravado pelo resultado. O que permite inferir que se ocorrer a morte de terceiro em consequência da violação grosseira de outras regras de circulação rodoviária”, o agente não é punido por este último crime, mas, sim, pelo preceito geral que é o do art. 137º, nº 2.

Tendo em conta esta verificação por parte do Supremo, chegou à conclusão, e esta é a verdadeira questão deste trabalho, que, uma vez que o legislador entendeu “apenas a prática de certas manobras como devendo levar à punição do condutor pelo perigo que causam na circulação rodoviária e tendo querido punir especialmente as situações em que, em resultado da morte de terceiro, o perigo se transformou em dano, seria de esperar que viesse a prever uma punição mais severa do que a que se encontra estabelecida” no art. 137º, nº 2 do CP.

No entanto, o Supremo justifica que “provavelmente devido ao uso de um critério de agravação por remissão indireta”, o legislador “acabou por vir a estabelecer uma moldura penal inferior àquela pela qual o homicídio negligente é punível pelo art. 137º, nº 2”.

Posto isto, o Supremo adapta a sua posição no sentido de que, quando há morte da vítima, “a punição do arguido deve ser feita com base na moldura penal do art. 137º, nº 2 do CP, com prevalência sobre a norma do art. 291º, nº 1, al. b), agravada pelo resultado”⁷. Ou seja, no fundo, face a isto, o Supremo parece concluir pela existência de um concurso aparente de infrações.

No entanto, afirma que o que se expôs, anteriormente, não tem obrigatoriamente como efeito afastar, “de forma definitiva”, a aplicação do art. 291º, na medida em que é legítimo, na sua perspetiva, “equacionar a existência de um concurso real do crime de perigo para a segurança das comunicações e do crime de homicídio por negligência, tudo dependendo da verificação que deverá ser levada a efeito sobre “se o círculo de bens jurídicos, cujo perigo de lesão uma determinada norma prevê, coincide com aquele cujo dano um outro proíbe”⁸, sendo que, aí, se apura a existência de consunção, que posteriormente será melhor explanada.

Do exposto até aqui, demonstra-se, mais uma vez, que o STJ, nesta fase, esquece por completo a norma do art. 285º do CP.

⁷Cf. Acórdão do STJ de 22 de Novembro de 2007, processo nº 05P3638, p. 3, citando Figueiredo Dias *in* *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I*, p. 114

⁸Cf. Acórdão do STJ de 22 de Novembro de 2007, processo nº 05P3638, p. 3, citando Eduardo Correia *in* *A Teoria do Concurso*, p. 139

Em seguida, este acórdão questiona outro tema, também ele, para nós, relevante, mas que não irá ser aprofundado, que é o respeitante à negligência inconsciente.

Ora, o Supremo interroga, em caso de negligência inconsciente, principalmente em relação aos acidentes de viação, se “o agente comete apenas um único crime de homicídio por negligência, mesmo que o acidente tenha causado a morte a uma pessoa e lesões em outras duas, devendo ser punido pelo resultado mais grave, funcionando os outros como agravante a ter em conta na fixação da medida concreta da pena, ou se deve ser punido em concurso efetivo”.

E responde, explicando que “só é possível formular “um juízo de censura” por cada comportamento negligente, pelo que a pluralidade de eventos delituosos não pode ter a virtualidade para desdobrar as infrações” e por isso defende que é punido apenas por um só crime de homicídio negligente.

Do que acaba de ser dito, importa assegurar que, claramente, esta solução não é unânime, nomeadamente, não reúne o apoio de toda a doutrina⁹, na medida em que há quem considere que, “resultando dum acidente de viação, em que o condutor violou o dever objetivo de cuidado, a morte de alguém e ferimentos em duas pessoas, será imputável ao arguido a prática, não de um crime de homicídio por negligência, mas [de] um concurso ideal heterogéneo, dada a comissão, além do homicídio, de mais dois crimes de ofensas corporais involuntárias”¹⁰.

Para terminar, podemos, na verdade, verificar que, na parte em que constitui o tema central da análise, este acórdão acaba por aceitar o concurso entre o art. 291º e o art. 137º do CP.

Agora, e antes de tomarmos uma posição sobre o tema central, objeto de polémica jurisprudencial, pensamos ser útil fazer uma referência aos diferentes conceitos e, por isso, como já tivemos oportunidade de referir, vamos abordar a matéria dos crimes negligentes, da unidade e pluralidade de crimes, dos crimes agravados pelo resultado e dos crimes rodoviários.

Capítulo 2:

Os crimes negligentes

1. Considerações gerais

Inicialmente, aos crimes negligentes não era reconhecida muita importância. Contudo, esta situação mudou, a partir do séc. XIX, com a revolução industrial, como nos elucida Taipa de Carvalho¹¹.

⁹Não colhe o apoio, p. ex., de Jorge de Figueiredo Dias – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo I*, Coimbra Editora, 2ª ed., 2012, p. 114. Em posição contrária, encontramos José de Faria Costa – *O uno, o múltiplo e os crimes negligentes*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 141, nº 3970, Setembro-Outubro de 2011, p. 66 e 67.

¹⁰Cf. Acórdão do STJ de 22 de Novembro de 2007, processo nº 05P3638, p. 3

¹¹Américo Taipa de Carvalho – *Direito Penal: Parte Geral: Questões Fundamentais: Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2ª ed., 2008, p. 523

Além disto, o mesmo Autor explica-nos que, por força desta revolução, os crimes negligentes começaram a ser alvo de uma maior análise, tendo a doutrina investido mais na investigação deste tipo de crime, o que levou ao surgimento de um maior número de crimes negligentes a serem regulados nos Códigos Penais e na legislação avulsa¹².

2. Crime negligente vs. Crime doloso

Pensamos, agora e antes de mais, ser importante demonstrar as diferenças entre os crimes negligentes e os crimes dolosos, uma vez que, embora com alguns pontos em comum, são, de facto, tipos de crimes muito diversos.

Na verdade, os crimes negligentes e os crimes dolosos implicam juízos de censura ao agente, acontecendo que, caso o agente não atue com dolo, i.e., não havendo dolo, este ainda pode ser punido a título de negligência pela existência de um juízo de censura dessa natureza¹³.

Ainda, relativamente a este aspeto, consideramos relevante referir que, em tempos, a doutrina entendia que a diferença entre estes crimes se encontrava apenas no plano da culpa. Todavia, de acordo com Taipa de Carvalho, atualmente, a maior parte da doutrina já defende que a distinção passa não só pelo plano da culpa, mas também pelo plano do ilícito¹⁴.

Ora, visto isto, podemos concluir que o crime negligente, da mesma forma que o crime doloso, é composto pelo tipo de ilícito negligente e pela culpa negligente¹⁵, que serão tratados *infra*.

3. Conceito de negligência

Passando, em pormenor, aos crimes negligentes, verificamos que o art. 15º do CP trata da negligência.

No entanto, retiramos, desde logo, a conclusão que a nossa lei penal não contém nenhuma definição geral do que se entende por negligência. Daí a necessidade de recorrer à doutrina para obtermos uma noção deste conceito.

Neste sentido, encontramos Eduardo Correia, que, numa primeira análise, refere a negligência como a “omissão de um dever objetivo de cuidado ou diligência”¹⁶, para, em seguida, explicar melhor a sua ideia, no sentido de ser “a omissão de um dever de cuidado, adequado a evitar a realização de um tipo legal de crime, que se traduz num dever de previsão ou de justa previsão daquela realização, e que o agente (segundo as circunstâncias concretas do caso e as suas capacidades pessoais) podia ter cumprido”¹⁷.

¹²Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 524

¹³Eduardo Correia – *Direito Criminal, Vol. I*, Almedina, 2001, p. 421

¹⁴Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 524 e 525

¹⁵Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 525

¹⁶Eduardo Correia, *Direito Criminal, Vol. I, cit.*, p. 421

¹⁷*Idem*, p. 431

Ainda na perspectiva deste Autor, só existirá negligência quando houver lugar a uma atividade suscetível de violar deveres de cuidado, destreza e atenção, atividade essa que, se tivesse em consideração esses deveres, evitaria a produção de resultados proibidos¹⁸.

Ora, além desta condição, é preciso que a produção desses resultados negativos, à partida, seja previsível, acontecendo, no entanto, que com a omissão de tais deveres fica, em casos concretos, impossível a sua representação ou a sua justa representação¹⁹.

4. Elementos do ilícito negligente

4.1. Observações

Em seguida, como já referimos *supra*, iremos tratar melhor a questão da composição dos crimes negligentes, que consiste, essencialmente, numa divisão em tipo de ilícito negligente e culpa negligente.

Desta forma, começaremos com o tipo de ilícito negligente e depois passaremos à culpa negligente.

4.2. Tipo de ilícito

A verdadeira característica, e por isso a fundamental, presente no ilícito negligente, segundo Taipa de Carvalho, é a conduta descuidada ou leviana do agente ao realizar a ação²⁰, não pertencendo, desta forma, tal conduta à culpa negligente e sim, como estamos a ver, ao tipo de ilícito²¹.

Aliás, recorrendo agora às palavras de Figueiredo Dias, o ilícito negligente concretiza-se na “violação do cuidado a que, segundo as circunstâncias, o agente está obrigado”²², ou seja, implica a violação, por parte do agente, do cuidado que sobre ele juridicamente impende²³.

Acrescentamos, ainda, com base em Taipa de Carvalho, que, no ilícito negligente, tem que haver um nexo de causalidade entre a conduta e o resultado. No fundo, “é necessário que o resultado possa ser objetivamente imputado à ação descuidadamente praticada”²⁴.

Após revelarmos as características e a concretização do tipo de ilícito, é relevante informar que os seus elementos são dois, a saber: a “não observância do cuidado objetivamente adequado a impedir a ocorrência do resultado típico, i.e., do resultado (de lesão ou de perigo de lesão de determinado bem jurídico)” e a “previsibilidade objetiva do perigo para determinado bem jurídico”²⁵.

¹⁸*Idem*, p. 425

¹⁹*Idem*, *ibidem*

²⁰Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 525

²¹Eduardo Correia, *Direito Criminal, Vol. I, cit.*, p. 423

²²Jorge de Figueiredo Dias – *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I*, Coimbra Editora, 2ª ed., 2007, p. 861

²³Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense..., Tomo I, cit.*, p. 177

²⁴Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 525

²⁵Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 525

Este último elemento, que Eduardo Correia assegura como não sendo uma previsibilidade absoluta²⁶, irá permitir afirmar ou negar a existência do tipo de ilícito negligente²⁷, ou seja, é este elemento da previsibilidade objetiva que nos levará à conclusão no sentido de haver ou não uma verdadeira violação do dever de cuidado.

Assim, quando a ação praticada pelo agente, aos olhos de uma pessoa consciente e cuidadosa, for considerada de forma a ser possível a verificação de um resultado desvalioso é entendido como preenchido este elemento da previsibilidade²⁸.

Ora, neste caso, em que é previsível o perigo de modo objetivo, o agente tem que atuar em conformidade com o cuidado objetivamente exigível. Dito de outra maneira, tem que atuar com o cuidado que, à primeira vista, é o apropriado a evitar que se realizem os riscos inerentes à sua conduta²⁹.

No entanto, pode acontecer que o agente tenha atuado com o cuidado exigível, mas apesar disso tenha tido lugar um resultado desvalioso, e, aqui, este resultado não será imputável à sua ação, na medida em que, e agora apelando a uma expressão muitas vezes utilizada por Taipa de Carvalho, ao não haver “desvalor da ação” não existe ilícito³⁰.

Voltando, agora, ao primeiro elemento, que diz respeito à violação do dever de cuidado, este implica, como tem vindo a ser implicitamente explicado, que na hipótese deste dever ser observado, e por isso não violado, haveria uma enorme probabilidade do resultado desvalioso ser impedido e, portanto, não se verificar³¹.

Neste segmento, temos que abordar qual o critério a ser utilizado no que respeita ao cuidado objetivamente exigível. E, aqui, Taipa de Carvalho ajuda-nos na resposta, afirmando que “o critério tem de ser objetivo”³².

Ora, à partida, não parece nada de novo, uma vez que a própria expressão já aponta para essa conclusão, não obstante este Autor continua, dizendo “objetivo, mas não abstrato, mas sim concreto”³³.

Na verdade, ainda relativamente a este critério, a maior parte da doutrina cisma em seguir, como padrão, “o cuidado que seria adotado pelo “homem consciente e cuidadoso” do setor da atividade a que pertence o agente, ou seja, do setor da atividade onde ocorreu o facto”³⁴. Todavia, note-se que, para Figueiredo Dias, o resultado tinha que ser “previsível e evitável para o homem prudente, dotado das capacidades que detém o “homem médio” pertencente à categoria intelectual e social e ao círculo de vida do agente”³⁵.

Por fim, antes de terminar este tópico, pensamos ser essencial sublinhar que, havendo uma maior exigência de cuidado, existirá uma maior severidade na punição da sua violação, uma vez que este facto torna o incumprimento e o ilícito negligente mais gravosos. Disto, retiramos a conclusão de que a gravidade da negligência, e, aqui,

²⁶Eduardo Correia, *Direito Criminal, Vol. I, cit.*, p. 426

²⁷Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 526

²⁸Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 526

²⁹Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 526

³⁰Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 526

³¹Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 526

³²Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 526

³³Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 526

³⁴Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 527

³⁵Figueiredo Dias, *Direito Penal..., Tomo I, cit.*, p. 864

estamos a falar da sua divisão em leve, grave e grosseira, localiza-se tanto no plano do ilícito como no plano da culpa³⁶.

5. Noção de culpa negligente

A culpa negligente explica-se, segundo Taipa de Carvalho³⁷, como sendo “a atitude ético-pessoal de descuido ou leviandade do agente perante o bem jurídico lesado ou posto em perigo pela respetiva ação ilícita negligente”, i.e., “a violação do cuidado que o agente, segundo os seus conhecimentos e capacidades pessoais, está em condições de prestar”³⁸.

Isto significa que, aqui, o que se reprova é a atitude de descuido ou leviandade do agente face aos bens jurídicos, uma vez que a prática da sua ação daquela forma coloca em perigo esses bens³⁹.

6. Pressupostos da culpa negligente

Os pressupostos distintivos da culpa negligente são: “a previsibilidade subjetiva do perigo e a possibilidade de o agente ter cumprido o dever objetivo de cuidado”⁴⁰.

Antes de avançar, é relevante reforçar que, aqui, o critério da previsibilidade subjetiva, como a expressão denuncia, tem, obrigatoriamente, que ser analisado subjetiva e individualmente, ao contrário da previsibilidade objetiva, de que temos vindo a falar como elemento do ilícito negligente, uma vez que se trata de um critério objetivo⁴¹.

Visto isto, já podemos prosseguir no sentido de saber o significado da previsibilidade subjetiva.

Ora, previsibilidade subjetiva do perigo representa “a possibilidade de o agente, segundo as suas capacidades individuais e as circunstâncias concretas em que a ação é praticada, ter previsto os perigos ou riscos da sua ação”⁴².

Depois de abordarmos este primeiro pressuposto, passamos à análise do segundo, que consiste na possibilidade de o agente ter cumprido o dever objetivo de cuidado.

Neste, antes de mais, importa atender que, caso o agente não se encontre em condições de realizar os cuidados impostos, devido, p. ex., ao facto de não ter os conhecimentos, não dominar as técnicas, não ter a destreza, “necessários para evitar que os riscos da sua ação se concretizassem em resultados desvaliosos”, este “não poderá, em princípio, ser considerado culpado”⁴³.

Isto justifica-se pelo regulado no art. 15º do CP na parte em que diz: “Age com negligência quem (...) não proceder com o cuidado (...) de que é capaz”.

³⁶Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 527

³⁷Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 530

³⁸Figueiredo Dias, *Direito Penal...*, Tomo I, *cit.*, p. 861

³⁹Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 530

⁴⁰Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 531

⁴¹Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 531

⁴²Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 531

⁴³Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 531 e 532

Contudo, dissemos “em princípio”, porque o agente pode ser declarado como culpado, relativamente àquelas circunstâncias, a título de negligência, embora se conclua que ele “não tinha capacidade ou possibilidade de ter posto em ação os cuidados necessários” para impedir os efeitos negativos da ação que, efetivamente, executou⁴⁴.

No fundo, a culpa negligente afirma-se sempre que o agente pratica uma ação relativamente à qual representa ou tem a possibilidade de representar os riscos que envolve, sabendo ou devendo saber que não se encontrava em condições de cumprir as exigências de cuidado impostas, devido às suas incapacidades: não ter os conhecimentos, não dominar as técnicas, não ter a destreza necessárias (culpa por assunção)⁴⁵.

Explicando melhor a culpa por assunção podemos dar o exemplo do “cirurgião geral que, sem ser em estado de necessidade, se decide a fazer uma operação à cabeça, vindo, em consequência do não domínio da respetiva técnica neuro-cirúrgica, a causar a morte do paciente”⁴⁶.

Na verdade, deveria ter optado por abster-se de praticar tal ação.

7. Espécies de negligência

7.1. Negligência consciente e negligência inconsciente

A doutrina e os próprios códigos penais referem-se, sempre, a duas espécies de negligência: a negligência inconsciente e a negligência consciente.

A primeira verifica-se sempre que “o agente nem sequer representa a possibilidade de a sua ação vir a traduzir-se na prática de um tipo de ilícito”, ou seja, “o agente nem sequer representa que a sua ação pode produzir um resultado de lesão ou perigo de lesão de determinado bem jurídico”⁴⁷. Esta espécie é abordada no art. 15º, al. b), que refere que: “Age com negligência quem (...) não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto”.

Por sua vez, a segunda ocorre na medida em que “o agente, embora representando os perigos da sua ação, atua porque está convencido que tais riscos não se concretizarão em resultados de lesão ou de perigo de lesão de determinado bem jurídico”⁴⁸. Esta espécie encontra-se no mesmo art., mas agora na al. a): “Age com negligência quem (...) representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas atuar sem se conformar com essa realização”.

Ora, disto retiramos que a diferença entre a negligência inconsciente e a negligência consciente fixa-se no plano do ilícito negligente⁴⁹.

Além disto, podemos dizer que se distinguem ainda por outro motivo, que, segundo Figueiredo Dias⁵⁰, é exclusivamente psicológico, consistindo, assim, no facto de na

⁴⁴Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 532

⁴⁵Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 532

⁴⁶Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 532

⁴⁷Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 533

⁴⁸Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 533

⁴⁹Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 534

⁵⁰Figueiredo Dias, *Direito Penal...*, Tomo I, *cit.*, p. 862

negligência consciente existir a “representação” e na negligência inconsciente não existir essa “representação”⁵¹.

7.2. Censurabilidade e graus da culpa negligente

À primeira vista, a negligência consciente parece mais condenável que a negligência inconsciente, porque, como referimos, na negligência consciente, o agente representa a hipótese de a sua ação originar um resultado negativo quando se resolve a fazê-la, diferentemente do que acontece na negligência inconsciente⁵².

Contudo, e depois de uma mais cuidada análise do tema por parte da doutrina chega-se ao entendimento de que a negligência inconsciente pode ser muito mais reprovável que a consciente. E esta ideia justifica-se pelo fato de, na negligência inconsciente, “o agente nem sequer representar tais riscos”, o que consegue, “na maior parte dos casos, ser revelador de uma personalidade que já se “habitua” a não representar sequer os perigos da sua ação”⁵³ e, portanto, uma personalidade assim pode acarretar consequências mais graves relativamente àquela do agente que representa os perigos da sua ação⁵⁴.

Fora isto, devemos salvaguardar que, quer estejamos perante a negligência consciente ou inconsciente, a culpa negligente pode ser leve, grave ou grosseira⁵⁵, pelo que iremos, agora, aprofundar estes conceitos.

7.3. Negligência grosseira

O legislador regula a negligência grosseira como “a espécie mais grave ou especialmente qualificada da culpa negligente”⁵⁶ ou, nas palavras de Figueiredo Dias, o legislador regula-a como a espécie mais severa⁵⁷.

Uma deliberação acerca da verificação ou não verificação desta espécie de negligência está sujeita ao contexto do caso real, ou seja, tem que atender ao agente e ao tipo de ilícito negligente cometido⁵⁸.

Além disto, o tribunal deve considerar, também, os seguintes elementos: “a especial relevância do bem jurídico lesado ou posto em perigo pela ação descuidada; a intensidade acrescida do perigo, ou seja, o forte risco de produção do resultado; o especial dever de cuidado”, tendo em conta “o estatuto, a profissão ou as funções do agente”⁵⁹.

Ora, a negligência grosseira situa-se, antes de mais, no plano do tipo de ilícito negligente⁶⁰, o que faz dela uma espécie qualificada do mesmo⁶¹.

⁵¹Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 534

⁵²Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 534

⁵³Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 535

⁵⁴Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 535

⁵⁵Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 535

⁵⁶Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 535. No mesmo sentido Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense...*, Tomo I, *cit.*, p. 184 e Helena Moniz – *Agravação pelo resultado?*, Coimbra Editora, 2009, p. 668

⁵⁷Figueiredo Dias, *Direito Penal...*, Tomo I, *cit.*, p. 902

⁵⁸Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 536

⁵⁹Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 536

⁶⁰Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 536. No mesmo sentido Helena Moniz, *Agravação...*, *cit.*, p. 660, 664 e 668 e Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense...*, Tomo I, *cit.*, p. 185

⁶¹Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 536

Contudo, esta terá que se situar, também, no plano da culpa⁶² de forma a evidenciar-se na “agravação modificativa da pena ou da “agravação” dentro do limite máximo da pena legal do crime negligente”⁶³, uma vez que o “caráter qualificado ou grosseiro da negligência” tem, igualmente, que demonstrar uma “acrescida atitude ético-pessoal de leviandade do agente”, i.e., “uma potenciada culpa negligente”⁶⁴.

Ainda quanto a este aspeto, alega-se que “não se deve, a partir da afirmação da existência de um ilícito negligente grosseiro, concluir automaticamente pela afirmação de uma culpa negligente grosseira”⁶⁵, pelo facto de haver a possibilidade de, em determinadas situações, “existir aquele e não existir esta”⁶⁶.

No entanto, podemos garantir, sem dúvidas, que, não existindo ilícito grosseiro, nunca pode haver uma culpa grosseira e, conseqüentemente, nunca pode ocorrer um crime com culpa grosseira⁶⁷.

Para terminar, convém notar que a negligência, na sua vertente grosseira, deve ter influência para efeitos de determinação da medida da pena e o art. 71º, nº 2, als. a) e b) do CP demonstra-o ao regulamentar que o tribunal tem que tomar em atenção o “grau de ilicitude do facto”, o “grau de violação dos deveres impostos ao agente” e a “intensidade da negligência”⁶⁸.

Capítulo 3:

Unidade e pluralidade de crimes

1. Concurso real e ideal

Em primeiro lugar, nesta divisão, vamos fazer uma distinção entre os dois tipos de concurso.

Assim, o concurso real é aquele em que “diversas ações autónomas violam várias disposições ou várias vezes a mesma disposição penal”⁶⁹.

Por sua vez, o concurso ideal é aquele em que “uma só atividade viola várias disposições de lei ou viola várias vezes a mesma disposição”⁷⁰.

Contudo, ainda podemos desdobrar este último concurso em heterogéneo e homogéneo, sendo que o heterogéneo diz respeito ao facto de a mesma ação ser “referível

⁶²Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 536. No mesmo sentido Helena Moniz, *Agravação...*, *cit.*, p. 660, 664 e 668 e Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense...*, Tomo I, *cit.*, p. 185

⁶³Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 536

⁶⁴Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 536. No mesmo sentido Helena Moniz, *Agravação...*, *cit.*, p. 659 e 660

⁶⁵Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 536 e 537

⁶⁶Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 537

⁶⁷Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 537

⁶⁸Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 537

⁶⁹José de Faria Costa, *ob. cit.*, p. 34. No mesmo sentido Figueiredo Dias, *Direito Penal...*, Tomo I, *cit.*, p. 981 e Germano Marques da Silva – *Direito Penal Português: Parte Geral*, Vol. I, Verbo, 2010, p. 351

⁷⁰Eduardo Henriques da Silva Correia – *A teoria do concurso em direito criminal: unidade e pluralidade de infracções; caso julgado e poderes de cognição do juiz*, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1963, p. 17. No mesmo sentido Figueiredo Dias, *Direito Penal...*, Tomo I, *cit.*, p. 981 e Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português...*, Vol. I, *cit.*, p. 351

a diferentes preceitos criminais”⁷¹, enquanto o homogéneo implica que “uma única ação pode ser mais que uma vez referível à mesma disposição normativa”⁷², i.e., uma única ação pode desrespeitar inúmeras vezes a mesma disposição penal.

Ora, é essencial, para que se verifique o concurso ideal, que a ação, que integre os diversos preceitos criminais, seja efetiva⁷³.

Por outro lado, importa, também, referir que, aqui, existem relações de subordinação, ou seja, comprovando-se que, aparentemente, há vários preceitos possíveis de aplicação, temos que recorrer a estas relações de subordinação, de maneira a que não haja hipóteses de acumulação de normas relativamente à mesma conduta⁷⁴, sendo, deste modo, a única forma de contrapor este concurso ao chamado concurso real (aparente)⁷⁵.

2. Concurso aparente

Assim, no que toca às relações de subordinação, os Autores abordam a especialidade, a consunção, a subsidiariedade e a alternatividade, embora a doutrina não se mostre segura quanto a este fracionamento⁷⁶.

Começamos a explicação destas relações com a de especialidade, considerando-se “como aquela relação que se estabelece entre dois ou mais preceitos, sempre que numa lei”, na lei especial, “se contêm todos os elementos de outra”, a lei geral, que é o tipo fundamental de crime, “e, além disso, ainda algum ou alguns outros elementos especializadores”⁷⁷.

No que respeita à consunção, podemos caracterizá-la como “relações de mais e menos”⁷⁸, na medida em que uma disposição “consome já a proteção que a outra visa”⁷⁹.

Na verdade, e fazendo agora, aqui, um ponto de confronto entre as duas, a relação de especialidade é perceptível através de uma “comparação dos elementos constitutivos” dos variados preceitos legais, ao passo que a consunção impõe uma análise, além do traçado nos preceitos, pelo facto de invocar-se aquelas tais relações características desta, explicadas anteriormente, que são as de mais e de menos⁸⁰.

Além disso, distinguem-se devido à especialidade se poder averiguar em abstrato, enquanto a consunção apenas se pode analisar em concreto, uma vez que a sua eficácia necessita que duas condições estejam preenchidas, ou seja, tem que se verificar a

⁷¹Eduardo Correia, *A teoria do concurso...*, cit., p. 17. No mesmo sentido Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português...*, Vol. I, cit., p. 351 e Paulo Pinto de Albuquerque – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Portuguesa Editora, 2ª ed., 2010, p. 159

⁷²Eduardo Correia, *A teoria do concurso...*, cit., p. 17. No mesmo sentido Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português...*, Vol. I, cit., p. 351 e Paulo Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, p. 159

⁷³Eduardo Correia, *A teoria do concurso...*, cit., p. 19

⁷⁴*Idem*, p. 20

⁷⁵*Idem*, *ibidem*

⁷⁶*Idem*, *ibidem*

⁷⁷*Idem*, p. 127. No mesmo sentido Paulo Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, p. 155, Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português...*, Vol. I, cit., p. 354 e Figueiredo Dias, *Direito Penal...*, Tomo I, cit., p. 994

⁷⁸Eduardo Correia, *A teoria do concurso...*, cit., p. 131 e Figueiredo Dias, *Direito Penal...*, Tomo I, cit., p. 1001 e 1012

⁷⁹Eduardo Correia, *A teoria do concurso...*, cit., p. 131. No mesmo sentido Figueiredo Dias, *Direito Penal...*, Tomo I, cit., p. 1000 e 1001, Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português...*, Vol. I, cit., p. 364 e Paulo Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, p. 155

⁸⁰Eduardo Correia, *A teoria do concurso...*, cit., p. 132

situação de “efetivamente concorrerem dois preceitos cujos bens jurídicos se encontrem numa relação de mais para menos, mas ainda (...) que, no caso concreto, a proteção visada por um seja esgotada, consumida pelo outro”⁸¹.

Antes de continuar, torna-se, aqui, essencial fazer um parêntesis relativamente aos chamados ilícito dominante/dominado.

A verdade é que, ao falarmos de concurso aparente, deparamo-nos com o facto de, muitas vezes, na prática, ocorrem situações em que o agente, para obter uma certa realização típica (ilícito dominante), usar “de métodos, de processos ou de meios já em si mesmos também puníveis”⁸² (ilícito dominado)⁸³.

O que consideramos curioso, nestes casos, é que, algumas vezes, verificamos que o ilícito dominado contém uma moldura penal mais grave do que o ilícito dominante⁸⁴.

Visto isto, a solução que parece mais acertiva para contornar este efeito é aquela que defende a “cisão teórica entre norma de comportamento e norma de sanção”⁸⁵, podendo dizer-se que “o ilícito socialmente dominante continua a oferecer o sentido do facto global”⁸⁶ ao qual corresponde, “em termos de sanção, as molduras penais mais graves previstas para os ilícitos” dominados⁸⁷.

Prosseguindo com a subsidiariedade, esta pode expressar-se como “aquela relação de hierarquia entre dois preceitos dada a qual um deles (o subsidiário) deixa de ter aplicação quando em concorrência com outro (o primário)”⁸⁸.

Segundo Honig e certa doutrina, a este tipo de relação é atribuída uma importância particular⁸⁹.

No fundo, com esta pretende-se alcançar “aquelas relações que se estabelecem entre os preceitos pela circunstância de uns condicionarem expressamente a sua eficácia ao facto de outros se não aplicarem” e “aquelas outras cuja eficácia se apoia numa certa relação lógica entre as normas criminais”⁹⁰.

Por último, temos a relação de alternatividade, que gera alguma problemática.

Segundo Eduardo Correia, citando, agora, Binding, a alternatividade ocorre “quando dois tipos de crime se relacionam como dois círculos que se cortam um ao outro, ou quando precisamente o mesmo tipo de crime é previsto em vários preceitos”⁹¹.

No entanto, o mesmo Autor acaba por concluir que não pode aceitar este conceito usado por Binding⁹², passando a invocar Liszt.

Ora, Liszt considerava que este tipo de relação consistia na verificação de elementos constitutivos divergentes entre crimes, i.e., quando estes se encontravam em conflito⁹³.

⁸¹*Idem, ibidem*

⁸²Figueiredo Dias, *Direito Penal...*, Tomo I, cit., p. 1016

⁸³*Idem*, p. 1015 e 1016

⁸⁴*Idem*, p. 1023

⁸⁵*Idem*, p. 1026

⁸⁶*Idem, ibidem*

⁸⁷*Idem, ibidem*

⁸⁸Eduardo Correia, *A teoria do concurso...*, cit., p. 145. No mesmo sentido Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., p. 155, Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português...*, Vol. I, cit., p. 358 e Figueiredo Dias, *Direito Penal...*, Tomo I, cit., p. 997

⁸⁹Eduardo Correia, *A teoria do concurso...*, cit., p. 145

⁹⁰*Idem*, p. 145 e 146

⁹¹*Idem*, p. 149

⁹²*Idem*, p. 150

⁹³*Idem*, p. 150 e 151

Contudo, também este conceito foi recusado, desta feita pela doutrina e por Honig⁹⁴.

Deste modo, Honig resolve dar o seu contributo, acreditando que a relação de alternatividade “nasce entre aqueles preceitos que se comportam, relativamente à proteção do mesmo bem jurídico, como meios diferentes para alcançar o mesmo fim”⁹⁵, acrescentando que “à diversidade de meios corresponde a incompatibilidade dos elementos constitutivos dos tipos de crime”⁹⁶.

3. Concurso de crimes – art. 30º, nº 1 do CP

O art. 30º, nº 1 do CP consagra o seguinte: “o número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efetivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente”.

Podemos afirmar que esta disposição prevê um critério teleológico ou normativo que permite diferenciar entre a unidade e a pluralidade de infrações⁹⁷.

No entanto, e apesar deste art., este tema levanta muita controvérsia, que é evidenciada por Faria Costa⁹⁸.

Desde logo, Gomes da Silva não concorda com este critério nem com a equiparação do concurso ideal ao concurso real, que é feita pelo citado art.⁹⁹, equiparação essa defendida por Beleza dos Santos¹⁰⁰.

Por seu turno, Maia Gonçalves entende que “devia expressamente ressaltar-se a hipótese do concurso legal ou aparente de infrações, explicitando as regras da consunção e da especialidade”¹⁰¹.

Esta sua ideia valeu-lhe uma reação no sentido de que essa ressalva, exigida por ele, é realmente feita com o uso do termo “efetivamente”. Em relação à sua referência às regras da consunção e da especialidade, a refutação passou pelo facto de não se justificar a existência de uma explicitação, na medida em que estas regras não são legislativas e, portanto, são somente doutrinárias¹⁰².

Já Cavaleiro de Ferreira considera que o nº 1 do art. 30º do CP não pondera a unidade ou a pluralidade de condutas para explicar o concurso de crimes, ou seja, para este Autor, o que aquela disposição defende é que um concurso de crimes ocorre quando o agente executa mais do que um crime, quer haja uma só conduta, quer haja várias¹⁰³.

Por sua vez, Figueiredo Dias diz que, na questão da unidade ou pluralidade de crimes, determinantes são os tipos de crime infringidos pela conduta do agente e não as ações

⁹⁴*Idem*, p. 151

⁹⁵*Idem, ibidem*. No mesmo sentido Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português...*, Vol. I, cit., p. 375

⁹⁶Eduardo Correia, *A teoria do concurso...*, cit., p. 151

⁹⁷José de Faria Costa, *ob. cit.*, p. 31

⁹⁸José de Faria Costa, *ob. cit.*, p. 31

⁹⁹José de Faria Costa, *ob. cit.*, p. 32. No mesmo sentido Paulo Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, p. 154 e 159, Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português...*, Vol. I, cit., p. 351, Figueiredo Dias, *Direito Penal...*, Tomo I, cit., p. 981 e Maria João Antunes – *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra, 2010-2011, p. 41

¹⁰⁰José de Faria Costa, *ob. cit.*, p. 32

¹⁰¹José de Faria Costa, *ob. cit.*, p. 32

¹⁰²José de Faria Costa, *ob. cit.*, p. 32. No mesmo sentido Paulo Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, p. 154

¹⁰³José de Faria Costa, *ob. cit.*, p. 32

propriamente ditas¹⁰⁴, ou seja, o critério adotado por este Autor é o da “unidade ou pluralidade de sentidos sociais de ilicitude do comportamento global”¹⁰⁵.

Isto porque, para este Autor, “o que se tem de contar são sentidos da vida jurídico-penalmente relevantes que vivem no comportamento global”¹⁰⁶ e, portanto, “é a unidade ou pluralidade de sentidos de ilicitude típica, existente no comportamento global do agente (...), que decide em definitivo da unidade ou pluralidade de factos puníveis e, nesta aceção, de crimes”¹⁰⁷.

Neste sentido, Figueiredo Dias entende que, estando em presença bens jurídicos eminentemente pessoais e no caso de haver vários resultados, “deve considerar-se sinal seguro da pluralidade de sentidos do ilícito e conduzir à existência de um concurso efetivo”¹⁰⁸.

Assim, verificamos que, relativamente ao concurso de crimes negligentes, quer esteja em causa negligência consciente ou inconsciente, é este o argumento válido para Figueiredo Dias¹⁰⁹, uma vez que “são individualizáveis tantos sentidos de ilícito quantas as vítimas da lesão do dever objetivo de cuidado tipicamente corporizado em cada um dos resultados ou eventos típicos, verificando-se por consequência, em princípio, um concurso efetivo”¹¹⁰.

Maia Gonçalves, relativamente a este aspeto, distingue a negligência inconsciente e a consciente para depois dar o seu parecer.

Assim, para este Autor, “no caso de negligência inconsciente, quando sejam múltiplos os bens eminentemente pessoais violados há unidade e não pluralidade de crimes”¹¹¹, baseando-se no facto de a censura pesar “fundamentalmente sobre a comissão de condutas que podem causar resultados, sem que o agente preveja ou admita como possíveis tais resultados”¹¹².

Pelo contrário, tratando-se de negligência consciente, este Autor já defende que a diferenciação entre a unidade e a pluralidade de crimes deve atender às regras gerais, uma vez que o agente “toma posição sobre os múltiplos resultados”¹¹³.

Ora, para concluir, Faria Costa¹¹⁴ afiança que, nos casos em que uma só conduta negligente produziu vários resultados, o agente deve ser condenado através de um concurso ideal, quer homogéneo, quer heterogéneo e não através das regras do concurso de infrações.

Isto porque, na teoria deste Autor, existe um enfraquecimento da “intensidade do juízo de censura formulado a um comportamento negligente”¹¹⁵.

¹⁰⁴ José de Faria Costa, *ob. cit.*, p. 34 e Figueiredo Dias, *Direito Penal...*, Tomo I, *cit.*, p. 985

¹⁰⁵ Figueiredo Dias, *Direito Penal...*, Tomo I, *cit.*, p. 988. No mesmo sentido Maria da Conceição Cunha – *Questões actuais em torno de uma “vexata quaestio”: o crime continuado*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. II, Coimbra Editora, 2009, p. 328

¹⁰⁶ Figueiredo Dias, *Direito Penal...*, Tomo I, *cit.*, p. 988

¹⁰⁷ *Idem*, p. 989

¹⁰⁸ *Idem*, p. 1008

¹⁰⁹ *Idem*, p. 1009 e 1010

¹¹⁰ *Idem*, p. 1010

¹¹¹ José de Faria Costa, *ob. cit.*, p. 36

¹¹² José de Faria Costa, *ob. cit.*, p. 36

¹¹³ José de Faria Costa, *ob. cit.*, p. 36

¹¹⁴ José de Faria Costa, *ob. cit.*, p. 66 e 67

¹¹⁵ José de Faria Costa, *ob. cit.*, p. 68

4. Resoluções criminosas

O assunto da intenção e das resoluções criminosas é bastante importante quando se fala em concurso de crimes.

Desta forma, a intenção é algo que se pretende fazer e, para o tema aqui em apreço, é necessário que essa intenção seja mesmo idealizada como um fim¹¹⁶.

Ora, no instante em que a vontade desvanece, a intenção, consequentemente, também, desvanece, o que significa que “se uma nova resolução for tomada, a intenção correspondente será também outra, embora coincida no seu conteúdo com a primeira”¹¹⁷.

A expressão “uma nova resolução”, à primeira vista, parece implicar uma certa intermitência na execução por parte do agente, ou seja, tende-se a afirmar que uma nova resolução só surge com uma quebra temporal da execução¹¹⁸. No entanto, isto não corresponde à realidade¹¹⁹.

Com efeito, uma resolução pode acarretar o desempenho de uma sequência de atos a efetuar-se em ocasiões separadas¹²⁰. Esta sequência de atos tem, assim, que corresponder a estímulos da mesma resolução para que não haja uma pluralidade de juízos de censura e, portanto, novas resoluções¹²¹.

No entanto, não falamos de um espaço temporal infindável¹²².

Visto isto, podemos afirmar que uma pluralidade de resoluções ocorre quando, entre aquela sequência de atos do agente, não se consegue encontrar uma ligação temporal, i.e., uma pluralidade de resoluções acontece quando há a renovação do juízo¹²³.

Eduardo Correia entende, assim, que “do mesmo modo que é lícito reprovar a atividade do agente, quando de dolo se trate, tantas vezes quantas as lesões jurídicas que ele quis produzir, igualmente é possível censurar a sua conduta por (...) [negligência] tantas vezes quantas as lesões jurídicas que ele devia prever se produziriam e efetivamente vieram a ter lugar”¹²⁴.

Apreciação

Pensamos que, depois de abordar estes dois temas e antes de prosseguir, é importante fazer uma pequena apreciação do que foi dito até aqui, relacionando um pouco com o art. 291º do CP e com a jurisprudência.

Em primeiro lugar, e como vimos logo ao início, os crimes negligentes e os crimes dolosos implicam juízos de censura, sendo que se o agente não atuar com dolo pode ainda

¹¹⁶Eduardo Correia, *A teoria do concurso...*, cit., p. 44

¹¹⁷*Idem, ibidem*

¹¹⁸*Idem*, p. 96

¹¹⁹*Idem, ibidem*

¹²⁰*Idem, ibidem*

¹²¹*Idem, ibidem*

¹²²*Idem, ibidem*

¹²³*Idem*, p. 97

¹²⁴*Idem*, p. 109 e 110

assim ser punido a título de negligência, na medida em que exista um juízo de censura de tal natureza.

Ora, relativamente ao art. 291º do CP, verificamos isso mesmo, tendo em conta que este abrange as duas modalidades, ou seja, no nº 1 fala-se em dolo e no nº 4 encontramos a negligência.

Em relação a esta última hipótese, i.e., em relação à negligência e tendo em conta os casos jurisprudenciais analisados, verificámos, efetivamente, a omissão de um dever de cuidado, que o agente podia ter cumprido, mas, como não o fez, originou, dessa forma, a realização de um tipo legal de crime, que, como apreciamos, é o homicídio ou as ofensas à integridade física grave.

A verdade é que, caso o agente tivesse cumprido o dever de cuidado exigido, nomeadamente não conduzir em estado de embriaguez e não desrespeitar a proibição de ultrapassar no local, aquelas realizações não se teriam verificado.

Houve, assim, uma violação dos deveres de cuidado, adequada a produzir o resultado.

Ora, importa ainda frisar, novamente, que quando se fala em deveres de cuidado, abrange-se, também, os deveres de destreza e atenção.

É relevante, igualmente, referir que, como já o dissemos anteriormente, é preciso que a produção daqueles resultados negativos seja, à partida, previsível.

Além disso, podemos afirmar que todos aqueles condutores mostraram uma conduta descuidada e leviana, sendo esta a característica fundamental presente no ilícito negligente e que, aliás, verificámos aquando da exposição relativa à composição dos crimes negligentes.

Conferimos, ainda, que os agentes retratados nos acórdãos poderiam muito bem ter cumprido o dever de cuidado e, assim, evitar os resultados negativos, pelo que, por isso, nunca poderiam não ser considerados culpados.

Prosseguindo, nos acórdãos, como já analisámos, estamos perante situações de condução perigosa de veículo rodoviário de que resulta a morte ou ofensas à integridade física grave de outrem, pelo que, questionou-se a existência de concurso efetivo ou a existência de concurso aparente.

Importa reforçar que a maioria das decisões dos Tribunais foi no sentido da condenação por concurso efetivo.

Ora, tivemos a oportunidade de ver que é o art. 30º, nº 1 do CP que rege a matéria do concurso, não fazendo qualquer distinção no corpo do art. entre o concurso ideal e o concurso real, tendo-se mesmo verificado uma equiparação.

No entanto, e apesar de tudo isto, não nos podemos esquecer que, no que toca ao art. 291º, opera a agravação do art. 285º, imposta pelo art. 294º, nº 3, precisamente para os casos de morte e ofensas à integridade física grave.

Assim, é toda esta envolvente problemática que pretendemos voltar a abordar *infra*, de forma a concluir por alguma solução que permita desmistificá-la.

Antes disso, continuaremos com a exposição, sendo que, agora, irá tratar-se dos crimes agravados pelo resultado e, em seguida, dos crimes rodoviários.

Capítulo 4:

Os crimes agravados pelo resultado

1. Noção

Os crimes agravados pelo resultado podem ser definidos como “aqueles tipos legais de crime cuja pena aplicável é agravada por causa da ocorrência de um determinado resultado”¹²⁵, podendo este ser típico ou atípico.

Por conseguinte, isto significa que a característica fundamental dos crimes agravados pelo resultado é a existência de um resultado, resultado esse que agrava a pena¹²⁶.

Ora, este resultado agravante pode ser, como já referimos, típico ou atípico, i.e., regulado num outro tipo legal, como p. ex., a morte ou a ofensa grave da integridade física, ou então pode acontecer que não se encontre presente em nenhum tipo legal, como p. ex., a gravidez ou o suicídio¹²⁷.

Na verdade, usando as palavras de Eduardo Correia¹²⁸, podemos assinalar três particularidades nos crimes agravados pelo resultado, a saber: a presença de um crime fundamental, a presença de um resultado agravante e a presença de uma peculiar agravação da pena que abranja o crime fundamental e o resultado agravante e que, pela lógica, deva ultrapassar a que teria lugar através do concurso de crimes.

Além destes requisitos, não nos podemos esquecer que tem que estar sempre em causa um nexo de causalidade, ou seja, tem que existir um nexo que conecte a conduta ao resultado agravante¹²⁹.

2. Sentido e âmbito do art. 18º do CP

Em primeiro lugar, e antes de analisar o art. 18º do CP, importa transcrever o que este dispõe, sendo então o seguinte: “Quando a pena aplicável a um facto for agravada em função da produção de um resultado, a agravação é sempre condicionada pela possibilidade de imputação desse resultado ao agente pelo menos a título de negligência”.

Depois disto, refletimos que a expressão que mais controvérsia poderá suscitar é a “pelo menos a título de negligência”.

Ora, esta implica que “a conexão subjetiva entre o agente e o resultado agravante” pode ser uma ligação em forma de negligência, mas, também, em forma de dolo. Tal conclusão pode ser transposta para o crime fundamental, i.e., o crime fundamental pode, igualmente, ser negligente ou doloso, uma vez que o art. apenas se lhe refere com a expressão “pena aplicável a um facto”¹³⁰.

¹²⁵Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 538

¹²⁶Helena Moniz, *Agravação...*, *cit.*, p. 468, 469 e 767

¹²⁷Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 538

¹²⁸Eduardo Correia, *Direito Criminal, Vol. I, cit.*, p. 439 e 440

¹²⁹*Idem*, p. 440. No mesmo sentido Helena Moniz, *Agravação...*, *cit.*, p. 591

¹³⁰Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 545 e 546

Posto isto, consideramos, agora, ser interessante verificar quais as categorias de situações que cabem no âmbito deste art. 18º do CP.

Sendo assim, a primeira é a categoria dos crimes preterintencionais. Estes crimes contêm uma estrutura respeitante a “dolo/negligência”, ou seja, o crime fundamental é doloso, ao passo que o resultado agravante é negligente¹³¹.

Tendo em conta Eduardo Correia¹³², este Autor entende que a explicação dos crimes preterintencionais está no perigo normal/típico, para determinados bens jurídicos, que se encontra associado à prática de certos crimes.

Prosseguindo, a segunda categoria aborda os tipos de crime de “duplo dolo”, implicando, assim, dolo quanto ao crime fundamental e quanto ao resultado agravante¹³³.

A terceira respeita à “dupla negligência”, na medida em que o agente pratica negligentemente o crime fundamental e, de igual modo, o resultado agravante¹³⁴.

Ora, antes de referir a última categoria, importa frisar que em qualquer uma das três categorias acabadas de referir, o resultado agravante tem de ser típico e por isso tem que estar regulamentado num determinado tipo legal de crime¹³⁵, como vimos anteriormente.

Agora sim, por último, temos a quarta categoria, em que o crime fundamental, regra geral, será doloso, mas também poderá ser negligente, e em que o resultado agravante poderá ser doloso ou negligente¹³⁶.

Aqui, o resultado agravante tem que ser atípico, o que significa que o resultado não está previsto em nenhuma disposição legal¹³⁷, como já explicámos *supra*.

3. Crimes agravados pelo resultado vs. Crimes preterintencionais

A figura dos crimes agravados pelo resultado é mais ampla do que a figura dos crimes preterintencionais¹³⁸ e isto verifica-se no facto de estes serem uma das categorias daqueles, como já analisámos.

No entanto, a doutrina equiparava e parece, ainda hoje, equiparar estas duas figuras. Isto porque consideram que elas têm uma composição semelhante, a saber: “uma homogeneidade dos bens lesados; (...) e uma relação de causalidade entre aquela conduta dolosa e o resultado agravante”¹³⁹.

Daqui, retiramos uma certa proximidade entre as ditas figuras, mas, obviamente que apresentam diferenças.

¹³¹Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 546

¹³²Eduardo Correia, *Direito Criminal, Vol. I, cit.*, p. 442 e 443

¹³³Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 546

¹³⁴Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 547

¹³⁵Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 546 e 547

¹³⁶Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 547

¹³⁷Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 546 e 547

¹³⁸Helena Moniz – *Crimes agravados pelo resultado: Para além da preterintencionalidade*, in *Direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais*, Coimbra Editora, 2013, p. 506

¹³⁹*Idem*, p. 509

Os crimes preterintencionais têm, como já tivemos oportunidade de referir *supra*, um elemento particular que consiste num “perigo (normal) tipicamente inerente a uma conduta base”¹⁴⁰.

Os crimes agravados pelo resultado são “mais do que uma figura una”, são, acima de tudo, “uma figura complexa”¹⁴¹, na medida em que são compreendidos, nas palavras de Helena Moniz, como uma conjugação entre um crime fundamental e um resultado agravante¹⁴².

Visto isto, é importante diferenciar as combinações dos crimes agravados pelo resultado daquelas combinações em que não há um crime base, i.e., a conduta fundamental não é jurídico-penalmente considerada como crime, embora o agente a tenha realizado dolosamente. No entanto, o que acontece é que se daí advier um resultado agravante, que será, assim, causado a título de negligência, a situação muda, passando a justificar-se a responsabilização para efeitos penais¹⁴³.

Isto mostra que, neste caso, o resultado agravante não é somente o causador da agravação como é, também, alicerce da punição¹⁴⁴. Diferentemente, nos crimes agravados pelo resultado, “a pena aplicada ao facto é que é agravada em função da produção do resultado”¹⁴⁵.

Ora, entendemos por bem fazer esta distinção, uma vez que estas combinações não podem ser incluídas no contexto dos crimes agravados pelo resultado¹⁴⁶ e, portanto, não podem ser consideradas uma das suas categorias, como analisámos *supra*.

O art. 18º do CP, como anteriormente vimos, é o art. que aborda as categorias dos crimes agravados pelo resultado e, aí, percebemos que, no seu âmbito, só estão abrangidas as condutas-base que constituem um crime regulado na lei penal, advindo desta um resultado agravante, para que este resultado seja agravante da punição e não fundamento de tal punição¹⁴⁷.

4. Conceito de perigo

A ideia subjacente aos crimes agravados pelo resultado é a da situação de perigo criada pela conduta fundamental, ou seja, o perigo típico é considerado como um componente fulcral, segundo Helena Moniz¹⁴⁸.

Desta forma, esta Autora, citando Binding, dá-nos um conceito de perigo, explicando que “a conduta é perigosa quando exista uma possibilidade objetiva de vir a criar um resultado de lesão, uma probabilidade objetiva de lesão do bem jurídico”¹⁴⁹, não

¹⁴⁰ *Idem*, p. 505

¹⁴¹ *Idem*, p. 510

¹⁴² *Idem*, p. 513

¹⁴³ *Idem*, p. 513 e 514

¹⁴⁴ *Idem*, p. 514

¹⁴⁵ *Idem*, p. 513

¹⁴⁶ *Idem*, p. 514

¹⁴⁷ *Idem*, p. 516

¹⁴⁸ *Idem*, p. 523 e 534

¹⁴⁹ *Idem*, p. 522 e Helena Moniz, *Agravação...*, cit., p. 618. No mesmo sentido Germano Marques da Silva – *Crimes Rodoviários/Pena Acessória e Medidas de Segurança*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1ª ed., 1996, p. 17 e 18

consistindo numa “mera probabilidade, mas (...) [num] alto grau de probabilidade de lesão, de acordo com a forma como o agente atua e nas circunstâncias em que atua”¹⁵⁰.

No entanto, não cabem neste conceito aquelas situações “causalmente determináveis”, nem cabem “todos os resultados emergentes de situações de puro acaso”¹⁵¹.

Ora, como já demonstrámos, a situação de perigo detém uma importância acrescida, mas importa, agora, indicar que, tendo em consideração o princípio da culpa, o perigo tem, igualmente, que ser “abrangido pelo dolo ou pela negligência do agente”¹⁵².

Acrescentemos que o legislador pretendeu a autonomização do perigo, nos crimes agravados pelo resultado, para realçar o “desvalor de ação e de resultado inerente à conduta”¹⁵³.

5. Crimes agravados pelo resultado como crimes de aptidão

Os crimes agravados pelo resultado, na perspetiva do bem jurídico, agregam-se à categoria de crimes de aptidão, de acordo com Helena Moniz¹⁵⁴, visto que a conduta presente nestes tipos de crime corresponde a um perigo para o objeto de proteção, que será lesado com o resultado agravante.

Capítulo 5: Crimes rodoviários

1. Crimes de mão própria

Em primeiro lugar, convém aludir que a doutrina e a jurisprudência catalogam os crimes dos condutores, onde este crime do art. 291º do CP claramente se inclui, como crimes de mão própria¹⁵⁵, o que significa dizer que são “aqueles em que, para o preceito legal, só uma determinada pessoa pode executar imediata e diretamente a ação proibida”¹⁵⁶.

¹⁵⁰Helena Moniz, *Crimes agravados...*, cit., p. 522 e Helena Moniz, *Agravação...*, cit., p. 618

¹⁵¹Helena Moniz, *Crimes agravados...*, cit., p. 535 e Helena Moniz, *Agravação...*, cit., p. 633

¹⁵²Helena Moniz, *Crimes agravados...*, cit., p. 537

¹⁵³*Idem*, p. 541 e Helena Moniz, *Agravação...*, cit., p. 654

¹⁵⁴Helena Moniz, *Crimes agravados...*, cit., p. 558 e Helena Moniz, *Agravação...*, cit., p. 615 e 771

¹⁵⁵No entanto, Américo Taipa de Carvalho, *ob. cit.*, p. 284 e 288, questiona os crimes de mão própria.

¹⁵⁶Francisco Marques Vieira – *Direito Penal Rodoviário: Os crimes dos condutores*, Publicações Universidade Católica – Porto, 2007, p. 186 e 187

2. Condução perigosa de veículo rodoviário do art. 291º do CP

A ação típica do crime de condução perigosa de veículo rodoviário é, como o próprio nome indica, a condução perigosa, que, na ideologia de Francisco Marques Vieira¹⁵⁷, ocorre “sempre que o condutor não se encontra em condições de dirigir o veículo com segurança ou quando viola grosseiramente as regras estradais, ultrapassando as fronteiras do risco permitido rodoviário”.

Depois de vermos esta noção, coloca-se em causa o que será conduzir sem condições de segurança e esta resposta é dada pelo art. 291º do CP ao referir as circunstâncias, taxativas, de o agente se “encontrar em estado de embriaguez ou sob influência de álcool, estupefacientes, substâncias psicotrópicas ou produtos com efeito análogo” ou em virtude de o agente se encontrar com “deficiência física ou psíquica ou fadiga excessiva”.

Antes de avançar, não podemos esquecer que, neste tipo de crime, é essencial a existência de um nexo de causalidade entre as causas de condução perigosa e a produção de um perigo para a vida, integridade física ou bens patrimoniais de outrem.

Prosseguindo, e ainda sobre as circunstâncias da condução perigosa, temos de abordar o assunto das deficiências temporárias e da fadiga excessiva.

Relativamente às deficiências temporárias, e, aqui, falamos, p. ex., do caso de se ter um braço partido, estas são enquadradas na condução perigosa quando impeçam uma condução regular e, assim, levando ao resultado de um perigo para a vida ou para a integridade física¹⁵⁸.

No que toca à fadiga excessiva, ela terá que ser aquela correspondente a um cansaço enorme¹⁵⁹, ou seja, proveniente de um esforço adicional e incomum e, portanto, que, devido a tal, haja uma afetação da condução¹⁶⁰.

Aqui, não se crê incluído aquele cansaço “normal” decorrente do trabalho ou do ginásio¹⁶¹.

Em seguida, passemos ao tema da violação causada pela condução perigosa.

No fundo, não basta uma mera violação, ou seja, não incorpora este tipo de crime a atuação do condutor que respeite a uma mera violação das regras de circulação rodoviária, uma vez que, sendo assim, haverá responsabilidade, em regra, na forma de contraordenação¹⁶².

É preciso, assim, uma violação grosseira das mesmas para que haja uma integração no art. 291º do CP.

¹⁵⁷Francisco Marques Vieira, *ob. cit.*, p. 108. No mesmo sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, p. 826

¹⁵⁸Francisco Marques Vieira, *ob. cit.*, p. 113. No mesmo sentido Germano Marques da Silva, *Crimes Rodoviários...*, *cit.*, p. 49 e 50 e Jorge de Figueiredo Dias – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo II*, Coimbra Editora, 1999, p. 1082

¹⁵⁹Francisco Marques Vieira, *ob. cit.*, p. 114 e Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense...*, *Tomo II, cit.*, p. 1082

¹⁶⁰Francisco Marques Vieira, *ob. cit.*, p. 114

¹⁶¹Francisco Marques Vieira, *ob. cit.*, p. 114 e Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense...*, *Tomo II, cit.*, p. 1082

¹⁶²Francisco Marques Vieira, *ob. cit.*, p. 116 e Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense...*, *Tomo II, cit.*, p. 1083

Por violação grosseira entendemos, de acordo com Francisco Marques Vieira¹⁶³, ser “aquela realizada com desrespeito pela norma e pelo dever de cuidado que impende sobre todos os condutores”, i.e., a violação grosseira implica uma condução destemida e contrária ao dever de cuidado e, consequentemente, oposta às regras do código da estrada¹⁶⁴.

Neste segmento, e para terminar este tópico, é importante identificar quais as regras em apreço neste preceito legal e verificamos que são: as relativas à prioridade ou cedência de passagem, à obrigação de parar, à ultrapassagem, à mudança de direção, à passagem de peões, à inversão do sentido de marcha em autoestradas ou estradas fora de povoações, à marcha atrás em autoestradas ou estradas fora de povoações, ao limite de velocidade e à obrigatoriedade de circular na faixa de rodagem da direita.

3. Culpabilidade

À primeira vista, verificamos que o crime do art. 291º do CP permite uma realização tanto dolosa, como negligente¹⁶⁵.

Isto porque o nº 1 deste art. prevê o dolo (dolo/dolo), enquanto o nº 3 aborda o crime de combinação dolo/negligência. Por sua vez, o nº 4 regula a conduta praticada por negligência (negligência/negligência).

Voltando ao nº 1, este regula, então, a situação em que a conduta do agente foi praticada dolosamente e a criação de perigo também.

Prosseguindo, importa reforçar que, na hipótese do nº 3, como já explicado *supra*, esta combinação de dolo/negligência implica que o condutor pratica a sua ação de forma dolosa, originando um perigo negligentemente, ou seja, o condutor representa a ação que diz respeito à condução perigosa, mas não representa a verificação do perigo ou representa esse perigo, embora não o assumindo verdadeiramente e, portanto, distancia-se de que o mesmo pode acontecer, não se conformando com ele – art. 14º, nº 3 do CP¹⁶⁶.

No que toca ao nº 4, este estabelece a conduta do agente praticada negligentemente, na medida em que o condutor não representou a sua ação, que se traduz na condução perigosa. Consequentemente, o agente não representa o resultado de perigo agravante, daí este suceder, também, por negligência¹⁶⁷.

Em seguida, importa, ainda, caracterizar o art. 291º como sendo um crime agravado pelo resultado, nos termos dos arts. 294º, nº 3 e 285º do CP.

A agravação do art. 285º do CP apenas ocorre em caso de morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa, provocadas por negligência, pelo que, ocorrendo tais circunstâncias, deparamo-nos com uma agravação de um terço nos limites mínimo e máximo.

¹⁶³Francisco Marques Vieira, *ob. cit.*, p. 118

¹⁶⁴Francisco Marques Vieira, *ob. cit.*, p. 118. No mesmo sentido Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense...*, Tomo II, *cit.*, p. 1082, Germano Marques da Silva, *Crimes Rodoviários...*, *cit.*, p. 51 e Paulo Pinto de Albuquerque, *ob. cit.*, p. 826

¹⁶⁵Francisco Marques Vieira, *ob. cit.*, p. 176

¹⁶⁶Francisco Marques Vieira, *ob. cit.*, p. 177, Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense...*, Tomo II, *cit.*, p. 1088 e Germano Marques da Silva, *Crimes Rodoviários...*, *cit.*, p. 53 e 54

¹⁶⁷Francisco Marques Vieira, *ob. cit.*, p. 178, Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense...*, Tomo II, *cit.*, p. 1088 e Germano Marques da Silva, *Crimes Rodoviários...*, *cit.*, p. 53 e 54

Isto implica que o art. 291º, nº 1 do CP, que prevê uma moldura penal de 1 mês a 3 anos, passe, com a agravação, para a moldura de 40 dias a 4 anos.

Continuando na mesma linha de raciocínio, o art. 291º, nº 3 do CP, cuja moldura penal prevê 1 mês a 2 anos, torna-se punível de 40 dias a 2 anos e 8 meses.

Por último, o art. 291º, nº 4 do CP vê a sua moldura penal transformada de 40 dias a 1 ano e 4 meses quando era de 1 mês a 1 ano.

4. Concurso de infrações?: Conclusões

Ao longo deste trabalho, temos abordado um particular tipo de crime rodoviário, o da condução perigosa de veículo rodoviário, previsto no art. 291º do CP.

Analisando mais de perto o art., apercebemo-nos de que este pode ser agravado pelo art. 285º do CP, através da remissão presente no art. 294º, nº 3 do mesmo diploma legal. Daí termos percorrido um pouco do universo dos crimes agravados pelo resultado.

Além disso, fizemo-lo para tentar perceber o porquê da maior parte das situações que vão a Tribunal, como vimos, serem tratadas e resolvidas através do concurso efetivo de crimes, em caso de morte ou ofensas à integridade física grave, e não propriamente pela agravação da pena, embora exista uma decisão, como já verificámos, que agrava, mas agrava o art. 137º, nº 2 e não o art. 291º do CP.

Posto isto, o problema que nos cumpre, realmente, resolver é se, nestas situações, há concurso efetivo entre o art. 291º e o 137º ou 148º, todos do CP, ou não.

Ora, assim, ao apreciarmos em pormenor a jurisprudência, deparamo-nos com o facto de o TRL e o TRP apoiarem a vertente do concurso efetivo, solucionando, então, a questão ao utilizar as regras do concurso.

Aliás, o TRL condena o arguido por condução perigosa de veículo rodoviário e por ofensas à integridade física grave e o TRP condena o arguido por condução perigosa de veículo rodoviário e por homicídio por negligência grosseira, o que leva, assim, respetivamente, ao concurso entre o art. 291º e o art. 148º, ambos do CP, e entre o art. 291º e o art. 137º, também do CP, sem em nenhum dos casos se aplicar o art. 285º do CP.

Assim, destas decisões, retiramos um total desprezo pela norma do art. 294º, nº 3 do CP, que impõe a aplicação do art. 285º, do mesmo diploma legal.

No mesmo sentido, verificámos que acaba por ir, também, o acórdão do STJ de 2007.

Na verdade, pensamos que isto acontece pelo facto de o art. 137º, nº 2 do CP prever uma punição mais severa que o art. 291º agravado pelo art. 285º.

Ora, falamos do art. 137º, mais especificamente do nº 2, uma vez que, estando em causa negligência grosseira, parece que só se pode recorrer a este.

No entanto, a aplicação deste preceito implica a não utilização da agravação do art. 285º do CP, e, então, parece que só resta o emprego do concurso entre o art. 137º e o art. 291º.

Do exposto, podemos retirar uma crítica ao legislador, pelo facto de, ao ter usado um critério de agravação por remissão indireta, ter definido uma moldura penal inferior àquela pela qual o homicídio do art. 137º, nº 2 do CP é punido.

Contudo, esta não é a única perplexidade presente neste assunto e, aqui, convém invocar o acórdão do STJ de 2003.

Este acórdão, numa primeira análise, defende que a “agravação da punição não se fará segundo as regras do concurso de crimes, mas sim por força da aplicação do art. 285º, por remissão do art. 294º”¹⁶⁸.

No entanto, ao proceder a uma mais cuidada observação do acórdão, concluímos que este termina fazendo uma agravação do art. 137º, nº 2 do CP, em vez de agravar o art. 291º do mesmo código.

Ora, isto é algo que, na nossa perspetiva, é impensável, visto que tal aplicação viola o princípio da legalidade, na medida em que a agravação do art. 285º funciona para os crimes de perigo, não servindo para agravar os crimes de dano.

Deixando, agora, a jurisprudência e observando as ideias de Paula Faria¹⁶⁹ e Francisco Marques Vieira¹⁷⁰, verificamos que estes autores consideram não estarmos na presença de um concurso real no que toca a uma condução perigosa de veículo rodoviário de que resulta morte ou ofensas à integridade física grave, uma vez que, nesses casos, a responsabilização advém dos arts. 294º, nº 3 e 285º, ambos do CP.

No fundo, para estes autores, a condução perigosa de veículo rodoviário presente no art. 291º só pode concorrer com os crimes de dano dos arts. 212º e ss e com o crime de ofensas à integridade física simples do art. 143º, todos do CP¹⁷¹.

Nesta ordem de ideias, podemos, ainda, invocar Damião da Cunha, que afirma que “o art. 285º constitui um caso de agravação de pena”, o que indica que “a pena que ao crime se deve aplicar haverá de ser superior àquela que resultaria das regras decorrentes do concurso de crimes (concurso entre o crime fundamental e o crime de homicídio ou ofensas corporais graves negligentes, cfr. os arts. 137º e 148º, nº 3)”¹⁷².

Todavia, isto não acontece, ou seja, a agravação não se verifica superior face àquela que resultaria do concurso de crimes.

Daí, considerarmos ser esta uma outra razão para o sentido adotado pelas decisões dos Tribunais.

Tendo em conta tudo o que se acaba de expor, refletimos que, além da crítica ao legislador, cumpre, ainda, conceber uma censura à jurisprudência, na medida em que, na nossa humilde opinião, nenhuma das decisões referenciadas são de colher.

Isto acontece pelo facto de, numas decisões, se apontar no sentido de ignorar o art. 285º do CP e, noutra, se agravar o art. 137º, nº 2 do mesmo código.

Face a isto, o que consideramos modestamente mais justo, e, aqui, concordamos com o também defendido por Alice Gonçalves¹⁷³, é a eliminação do art. 291º do CP no contexto do art. 285º do mesmo diploma.

¹⁶⁸Cf. Acórdão do STJ de 3 de Abril de 2003, processo nº 03P853, p. 5 citando Paula Faria in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo II*, p. 1091

¹⁶⁹Paula Faria in *Comentário Conimbricense...*, Tomo II, cit., p. 1091

¹⁷⁰Francisco Marques Vieira, ob. cit., p. 201

¹⁷¹Paula Faria in *Comentário Conimbricense...*, Tomo II, cit., p. 1091 e Francisco Marques Vieira, ob. cit., p. 201

¹⁷²Cf. Acórdão do STJ de 22 de Novembro de 2007, processo nº 05P3638, p. 2, citando Damião da Cunha in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo II*, p. 1034

¹⁷³Alice Gonçalves, *Condução perigosa de veículo rodoviário: efeito útil do art. 285º do CP*, p.

Desta forma, julgamos que já se permitiria sustentar a defesa de um concurso efetivo entre os arts. 291º e 137º, nº 2 ou 291º e 148º, nº 3 do CP, e isto sem que houvesse uma violação da lei por não se estar a respeitar o imposto pelo art. 285º do CP.

Outra hipótese poderia ser a previsão de molduras mais graves, i.e., a previsão de uma maior agravação.

Contudo, talvez não se justifique, uma vez que, neste caso, faria sentido, mas noutros casos poderia não fazer, tendo em vista que vários preceitos são indicados no art. 285º do CP, não sendo apenas apontado o art. 291º do CP.

Fontes e Bibliografia

Fontes

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Abril de 2003, processo nº 03P853 (2013/12/30; 18h)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de Maio de 2006, processo nº 2146/2006-5 (2013/12/30; 18h)

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de Abril de 2002, processo nº 0111138 (2013/12/30; 18h)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Novembro de 2007, processo nº 05P3638 (2013/12/30; 18h)

Bibliografia

Albuquerque, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Portuguesa Editora, 2ª edição, 2010

Antunes, Maria João – *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra, 2010-2011

Carvalho, Américo Taipa de – *Direito Penal: Parte Geral: Questões Fundamentais: Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2ª edição, 2008

Correia, Eduardo – *Direito Criminal, Volume I*, Almedina, 2001

Correia, Eduardo Henriques da Silva – *A teoria do concurso em direito criminal: unidade e pluralidade de infracções; caso julgado e poderes de cognição do juiz*, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1963

Costa, José de Faria – *O uno, o múltiplo e os crimes negligentes*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 141, nº 3970, Setembro-Outubro de 2011

Cunha, Maria da Conceição – *Questões actuais em torno de uma “vexata quaestio”: o crime continuado*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Volume II*, Coimbra Editora, 2009

Dias, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo I*, Coimbra Editora, 2ª edição, 2012

Dias, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo II*, Coimbra Editora, 1999

Dias, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal: Parte Geral, Tomo I*, Coimbra Editora, 2ª edição, 2007

Gonçalves, Alice – *Condução perigosa de veículo rodoviário: efeito útil do art. 285º do CP*

Moniz, Helena – *Agravação pelo resultado?*, Coimbra Editora, 2009

Moniz, Helena – *Crimes agravados pelo resultado: Para além da preterintencionalidade*, in *Direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais*, Coimbra Editora, 2013

Silva, Germano Marques da – *Crimes Rodoviários/Pena Acessória e Medidas de Segurança*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1ª edição, 1996

Silva, Germano Marques da – *Direito Penal Português: Parte Geral, Volume I*, Verbo, 2010

Vieira, Francisco Marques – *Direito Penal Rodoviário: Os crimes dos condutores*, Publicações Universidade Católica – Porto, 2007

Anexos

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2003

Processo: 03P853

Nº Convencional: JSTJ000

Relator: PEREIRA MADEIRA

Descritores: ACIDENTE DE VIAÇÃO

HOMICÍDIO POR NEGLIGÊNCIA

CONDUÇÃO AUTOMÓVEL

CONDUÇÃO PERIGOSA

CULPA GRAVE

CONCURSO DE INFRACÇÕES

PENA SUSPENSA

PENA DE PRISÃO DE CURTA DURAÇÃO

PRISÃO EFECTIVA

Nº do Documento: SJ200304030008535

Data do Acórdão: 03-04-2003

Votação: UNANIMIDADE

Tribunal Recurso: T J MONTEMOR-O-VELHO

Processo no Tribunal Recurso: 268/01

Data: 06-12-2002

Texto Integral: S

Privacidade: 1

Meio Processual: REC PENAL.

Sumário : I - Os tipos legais dos artigos 137º - homicídio negligente - e 291º, nº 1 - condução perigosa de veículo automóvel - ambos do Código Penal, tutelam bens jurídicos distintos: - no primeiro caso, em suma, a vida humana; - no segundo, a prevenção ou, pelo menos, a contenção, dentro de certos limites, da sinistralidade rodoviária punindo todas as condutas que se mostrem susceptíveis de lesar a segurança deste tipo de circulação, e que, ao mesmo tempo, coloquem em perigo a vida, a integridade física ou bens patrimoniais alheios de valor elevado.

II - Conduzindo o arguido o seu veículo automóvel em estado de embriaguez e de forma perigosa, em virtude do que, por culpa exclusiva, veio a causar a morte de uma jovem transeunte, cometeu, em concurso real de infracções, os dois crimes mencionados.

III - Todavia, este é um falso problema uma vez que, em qualquer caso, a agravação da punição não se fará segundo as regras do concurso de crimes, mas sim por força da aplicação do artigo 285º, por remissão do artigo 294º do Código Penal (a não ser que

tenha lugar a lesão de bens patrimoniais de valor elevado uma vez que não é contemplada pela agravação prevista pelo artigo 285º).

IV - Sob pena de erro de direito, o tribunal, perante a determinação de uma medida da pena de prisão não superior a 3 anos, terá sempre de fundamentar especificamente quer a concessão, quer a denegação da suspensão, nomeadamente no que toca ao carácter favorável ou desfavorável da prognose e, eventualmente, às exigências de defesa do ordenamento jurídico.

V - Sendo a finalidade político-criminal do instituto da pena suspensa o afastamento do delinquentes da prática de novos crimes, é impensável a sua aplicação a casos de persistente reiteração criminosa, já que, assim, ao invés do pretendido com a sua aplicação, o arguido seria mesmo encorajado a delinquir. Impõe-se, então, nesses casos, a pena efectiva que lhes couber, mormente a aplicação de uma pena de prisão, ainda que de curta duração.

VI - Em matéria de crimes rodoviários, impõe-se hoje, como meio de tratamento penal preventivo mais adequado ao desenfreado e cada vez mais alarmante desregramento reinante nas estradas portuguesas, o recurso às penas de prisão, ainda que por vezes de curta duração - short sharp shock - por terem uma especial eficácia curativa, dado o seu cariz intimidatório sobre pessoas socialmente estabelecidas.

Decisão Texto Integral: Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1. No dia 29 de Junho de 2001, o arguido ACJ, devidamente identificado, que tinha por hábito ingerir bebidas alcoólicas em excesso, começou logo pela manhã a beber vinho no seu local de trabalho na Figueira da Foz.

Cerca das 11.00 horas, deixou o local de trabalho e, conduzindo o seu veículo automóvel matrícula VD, dirigiu-se a Montemor-o-Velho, onde continuou a beber.

Cerca das 15.00 horas, conduzindo tal veículo, saiu de Montemor-o-Velho e dirigiu-se a Cabeça Alta, Seixo. Parou na localidade de Moinho da Mata, onde voltou a beber e, com o mesmo objectivo, parou num estabelecimento sito em Seixo, onde pediu para lhe servirem vinho, pedido que foi recusado por ser evidente o seu estado de embriaguez. Retomou a condução e, em Cabeça Alta, pediram-lhe para deixar de conduzir, dado o seu estado de embriaguez.

Devido ao estado em que se encontrava, conduzia o arguido o seu veículo ora pela direita, ora pelo meio, ora pela esquerda da via, percorrendo assim toda a largura desta, de berma a berma, obrigando os condutores dos veículos que aí transitavam e que com ele se cruzavam a encostarem à valeta, sendo certo que, não fossem estas manobras de recurso, seriam embatidos pelo veículo do arguido. Por esta forma, colocou o arguido em perigo a integridade física e mesmo a vida das pessoas que naqueles veículos seguiam, bem como estes mesmos veículos.

Vinha o arguido a conduzir em tais circunstâncias desde Montemor-o-Velho e, após deixar Cabeça Alta, assim continuou pela estrada Municipal na direcção de Ribeiro.

À aproximação do entroncamento que esta via faz com a que vem de Cabeça Fria, para onde o arguido pretendia virar, para além de este conduzir nas circunstâncias

aludidas, concentrava ele ainda a sua atenção numa relação de bens que lhe tinha sido entregue em Montemor-o-Velho, procurando lê-la, deixando assim de olhar continuamente para a estrada.

Ao aproximar-se de tal entroncamento, que se lhe deparava à esquerda, num local onde a via em que seguia descreve uma curva de raio amplo, cerca das 16.50 horas, em razão do seu estado de embriaguez que lhe retirava a capacidade de concentração, raciocínio bem como os seus reflexos, e ainda porque concentrava a atenção na referida relação de bens, não conseguiu o arguido efectuar a mudança de direcção para a esquerda, como era sua intenção, nem efectuar a curva para a direita, permitindo que o veículo fosse a direito, invadindo a faixa contrária da via e entrando, de seguida, na berma, para além do entroncamento, vindo a embater em PCCG, de 15 anos, que circulava de bicicleta pela berma direita da via, atento o sentido do Ribeiro/Cabeça Alta.

Antes de embater em PCCG, o arguido apercebeu-se dela. No entanto, não desviou a trajectória do seu veículo e acelerou este, indo assim embater com a frente na referida PCCG, projectando-a a cerca de sete metros de distância, para os terrenos que ladeiam a via.

Em seguida, o arguido, com o veículo descontrolado, foi embater, fora da estrada, num poste de cimento do seu lado esquerdo, partindo o poste e imobilizando o veículo contra o mesmo.

Do embate do veículo em PCCG, resultaram-lhe lesões descritas e examinadas no relatório de autópsia de fls. 157 a 162, que aqui se dão por reproduzidas, designadamente lesões traumáticas meningo-encefálicas, que lhe causaram directa e necessariamente a morte.

Após o acidente e porque apresentava lesões, o arguido foi conduzido ao Centro Hospitalar de Coimbra, onde, cerca das 19.10 horas desse dia, lhe foi efectuada colheita de sangue para pesquisa de álcool, a qual, sujeita a exame laboratorial, revelou que o arguido era portador de uma taxa de álcool no sangue de 2,93 g/litro.

Ao conduzir nas circunstâncias descritas e em estado de embriaguez, o arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, sabendo que tal conduta não lhe era permitida e que era portador de tal taxa de alcoolemia, não se abstendo, apesar disso, de conduzir.

Naquelas circunstâncias, sabia o arguido que se lhe impunha atenção, perícia e cuidado na condução e que tal não era respeitado pela forma como conduzia, podendo desta resultar perigo para a vida e integridade física dos utentes da via, provocando acidente.

O arguido é divorciado, vive sozinho e encontra-se reformado, recebendo cerca de 250 euros de pensão de reforma.

Tem a 4ª classe.

Tem hábitos de consumo de bebidas alcoólicas, muitas vezes em excesso.

Tem antecedentes criminais pela prática de crimes de condução sob a influência do álcool.

Confessou os factos na sua quase totalidade, de forma livre e voluntária.

Com base neste acervo fáctico - a que não são imputados vícios nem nele o Supremo os vislumbra - foi proferida deliberação do tribunal colectivo em que, além do mais, se determinou:

a) condenar o arguido, ACJ, pela prática, como autor material, de um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, p. e p. pelo artigo 291º, nº 1, do Código Penal, na pena de nove meses de prisão, absolvendo-o das contra-ordenações que lhe eram autonomamente imputadas;

b) condenar o mesmo arguido, pela prática, como autor material, de um crime de homicídio por negligência, p. e p. pelo artigo 137º, nº 2, do Código Penal, na pena de dois anos e seis meses de prisão;

c) em cúmulo jurídico, por apelo ao disposto no artigo 77º do Código Penal, condená-lo na pena única de dois anos e nove meses de prisão;

d) decretar a cassação da licença de condução do arguido, por um período de quatro anos, determinando-se que ao mesmo não pode ser concedido novo título de condução de veículos com motor, de qualquer espécie, durante o período da cassação.

Inconformados, recorreram ao Supremo Tribunal de Justiça, com objectivos opostos, o arguido e o Ministério Público.

O primeiro, visando a suavização da pena, concretizou assim conclusivamente tal objectivo:

I - Na verdade quer o estatuído no artigo 291º nº 1 do Cd. Penal, quer o estatuído no artigo 137º nº 2 do Cd. Penal, protegem o bem jurídico vida, atenta a sua redacção.

II - O arguido praticou um só crime e não dois, atento o disposto no artigo 30º nº 2 do Cd. Penal que espelha o princípio da unificação de infracções, defendido pelo Prof. Eduardo Correia.

III - O douto Acórdão, salvo o devido respeito, ao não aquilatar esta interpretação jurídica viola o artigo 30º nº 2 do Código Penal.

IV - E também não se pode concordar com o Douto Acórdão tirado, quanto ao cumprimento efectivo da pena de prisão aplicada.

V - Porque as finalidades preventivas da punição estão perfeitamente asseguradas, pela cassação da licença de condução, decretada ao arguido.

VI - O Douto acórdão ao aplicar uma pena de 2 anos e 9 meses de prisão efectiva ao arguido deveria ter suspenso a sua execução, conforme estabelece o artigo 50º do Cd. Penal.

VII - Já que há-de levar-se em conta que o arguido, agiu de forma negligente.

VIII - O simples facto de pender sobre si, a ameaça de uma pena de prisão, como resultado do seu comportamento ilícito, a vergonha e a exclusão sociais a que se encontra sujeito, o sentimento de culpa que o assola e, o arrependimento de já não poder mudar o sucedido, são já castigos suficientes para a sua conduta, asseguram a finalidade punitiva da pena.

IX - O Douto Acórdão não deu o relevo à situação sócio-económica, do arguido, apurada em sede de audiência de julgamento que a lei impõe.

X - Seria mais adequado e proporcional, ser o mesmo sujeito a um plano severo de desintoxicação alcoólica e, a um conjunto de regras de conduta que permitissem a fiscalização do seu cumprimento, de acordo com o artigo 54º do Cd. Penal, estabelecendo-se um plano individual de readaptação social, assegurando-se deste modo a finalidade punitiva de reinserção social.

Termos em que, e nos melhores de direito, sempre com o mui douto suprimento de V.Ex.as, deve o Supremo Tribunal de Justiça, dar provimento ao presente recurso, revogando a pena de prisão que sanciona o arguido, substituindo-a por outra que o condene por um só crime, determinando a sua suspensão e simultaneamente um plano individual de readaptação social, fazendo deste modo acostumada inteira e sã, Justiça!

O segundo, visando a agravação da pena, conclui nos seguintes moldes:

1. A pena parcelar de 9 meses de prisão em que o arguido foi condenado pela prática de um crime de condução perigosa de veículo automóvel mostra-se desadequada às circunstâncias do caso em apreço.

2. O grau de ilicitude da conduta do arguido é elevado, atento o desvalor da acção e as suas consequências gravosas;

3. A culpa é intensa.

4. A par das elevadas exigências de prevenção geral positiva, o arguido revela uma grande carência de ressocialização.

5. Apenas uma pena parcelar não inferior a um ano e dois meses de prisão se mostra adequada às exigências de prevenção geral e especial.

6. Devendo, em consequência, ser reformulado o cúmulo jurídico nos termos do art. 77º do Código Penal.

7. O douto acórdão recorrido, ao não ter decidido de acordo com o exposto, violou o estatuído nos arts. 40º e 71º do Código Penal.

Termos em que deve ser dado provimento ao recurso interposto e revogado o douto acórdão proferido. Justiça.

Cada um dos recorrentes apresentou a sua resposta à motivação adversária, pugnando pelos respectivos pontos de vista.

Subidos os autos, a Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta exarou vista no processo.

2. Colhidos os vistos legais e realizada a audiência, cumpre decidir.

Essencialmente são duas as questões suscitadas pelos recursos:

1. Pretensa violação pelo acórdão recorrido do disposto no artigo 30º, nº 2, do Código Penal já que o arguido praticou um só crime e não dois, atento o disposto no citado artigo «que espelha o princípio da unificação de infracções, defendido pelo Prof. Eduardo Correia».

2. A espécie e medida da pena aplicada, que o arguido quer ver reduzida por confinada à prática de um só crime, e, ainda assim, a dar lugar à pena de substituição suspensa.

E que o Ministério Público, por seu lado, quer ver agravada, já que, em seu entendimento, os parcos 9 meses de prisão feitos corresponder à prática do crime de condução perigosa, em vez dos propostos 14 meses de prisão, são insuficientes para as

concretas necessidades da punição, mormente prevenção geral positiva e ressocialização.

Como se viu já, não está em causa a matéria de facto apurada, onde, de resto, como se disse já também, o Supremo não vislumbra vícios capazes de a afectarem e que, por isso mesmo, se tem como definitivamente adquirida.

Vejamos então as questões postas.

A - A primeira:

Está fora de qualquer dúvida que os tipos legais em confronto - art. 137º e 291º, nº 1, do Código Penal - tutelam bens jurídicos distintos.

No primeiro caso, em suma, a vida humana (1), no segundo, a prevenção ou, pelo menos, a contenção, dentro de certos limites, da sinistralidade rodoviária - que, como é do conhecimento comum, tem vindo a aumentar assustadoramente no nosso país nos últimos anos - punindo todas as condutas que se mostrem susceptíveis de lesar a segurança deste tipo de circulação, e que, ao mesmo tempo, coloquem em perigo a vida, a integridade física ou bens patrimoniais alheios de valor elevado. (2)

No primeiro caso, um crime de dano ou resultado - morte de uma pessoa - no segundo, um crime de perigo concreto para a vida, integridade física, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado. «Não basta, por conseguinte, ao preenchimento do tipo legal, a insegurança na condução, ou a violação grosseira das regras de circulação rodoviária, tornando-se necessário, que da análise das circunstâncias do caso concreto, se deduza a ocorrência desse mesmo perigo concreto». (3)

No caso sujeito, a matéria de facto que se nos apresenta diante dos olhos é bem clara quanto à verificação desse perigo concreto: Apresentando-se em ostensivo estado de embriaguez, e mesmo depois de oportuna chamada a sua atenção para não continuar a criminosa condução que vinha efectuando, o arguido ora recorrente não ouviu os prudentes conselhos que lhe dirigiram, teimou e prosseguiu na temerosa atitude desviante pelo que, «devido ao estado em que se encontrava, conduzia (...) seu veículo ora pela direita, ora pelo meio, ora pela esquerda da via, percorrendo assim toda a largura desta, de berma a berma, obrigando os condutores dos veículos que aí transitavam e que com ele se cruzavam a encostarem à valeta, sendo certo que, não fossem estas manobras de recurso, seriam embatidos pelo veículo do arguido. Por esta forma, colocou o arguido em perigo a integridade física e mesmo a vida das pessoas que naqueles veículos seguiam, bem como estes mesmos veículos».

E, como corolário mais infeliz mas altamente previsível dessa atitude inqualificável, desta irresponsável insistência em equilíbrio no fio da navalha, e como consequência dela, surgiu o fatídico encontro da menor PCCG com o assim tornado ceifeiro dos seus tenros 15 anos de idade.

Nesta sequência, coloca o arguido recorrente a questão de saber se esta conduta preenche apenas um crime - que seria o de homicídio negligente - já que, em seu entendimento, o bem jurídico protegido em ambas as incriminações invocadas pelo tribunal recorrido é afinal o mesmo - a vida.

Já se viu que esta premissa está errada, pois são dois e bem distintos os bens jurídicos objecto de uma e outra das faladas infracções.

Isto não significa, porém, que o problema esteja definitivamente arrumado.

Com efeito, se é certo que a unidade ou pluralidade de tipos legais a que pode subsumir-se uma certa relação da vida constitui o critério decisivo para fixar a unidade ou pluralidade de infracções - art. 30º, nº 1 do Código Penal - não o é menos que muitas normas de direito penal estão para com outras em relação de hierarquia, no sentido precisamente de que a aplicação de algumas delas exclui, sob certas circunstâncias, a possibilidade de eficácia cumulativa de outras. De onde resulta que a pluralidade de tipos que se podem considerar preenchidos quando se toma isoladamente cada uma das respectivas disposições penais, vem no fim de contas em muitos casos, olhadas tais relações de mútua exclusão e subordinação, a revelar-se inexistente. Neste sentido se afirma que se estará então perante um concurso legal ou aparente de infracções. (4)

Relações normativas que, em geral, se arrumam sob os conceitos de especialidade, consunção, subsidiariedade, alternatividade, sem esquecer ainda os casos chamados de consunção impura.

No caso sub judice, tendo em conta que uma das normas - condução perigosa do artigo 291º, nº 1 - punindo a criação do perigo, nomeadamente para a vida, e, também a sua própria privação, por via do disposto nos artigos 285º e 294º do Código Penal devidamente conjugados, e que a outra - art. 137º, pune essa violação (privação da vida) como resultado consumado - poderá defender-se a existência, pelo menos, de um certo grau de consunção entre ambas as normas, já que entre os valores protegidos por cada uma delas, se verifica, por essa via, uma relação de mais e de menos: o do artigo 137º acaba por estar contido no âmbito mais lato da previsão do art.º 291º, nº 1 e assim: «uns contêm-se já nos outros, de tal maneira, que uma norma consome já a protecção que a outra visa. Daí que, ainda com fundamento na regra "ne bis in idem", se tenha de concluir que "lex consumens derogat lex consumatae".(5)

Em todo o caso, insiste o saudoso Mestre de Coimbra: ao contrário do que sucede com a especialidade, a conclusão pela verificação ou não da figura da consunção só em concreto se poderá afirmar através da violação dos bens jurídicos violados.

Pois bem. Sendo assim, é no âmbito do artigo 30º, nº 1, do Código Penal que há que encontrar adequada resposta para o problema que nos ocupa, nomeadamente de saber se as apontadas relações de hierarquia de normas penais logram arrimo adequado na expressão de tipos de crime «efectivamente cometidos» ali incluída.

Pois que, ao invés do defendido pelo arguido recorrente, a disciplina do nº 2, do mesmo artigo 30º, não é aqui vista nem achada, uma vez que, reportando-se explicitamente à figura do crime continuado há que tê-la como liminarmente arredada da discussão, quanto mais não fosse porque esta figura jurídica implica necessariamente o preenchimento do mesmo tipo legal de crime, ou, pelo menos, de diversos tipos legais de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, (6) o que, como se viu já, não é, seguramente, o caso dos autos.

Mas a discussão, mesmo trazida ao local adequado - isto é, focada agora na previsão do nº 1 do artigo 30º - acaba por estar assaz esvaziada de conteúdo, ao menos no plano teórico, já que a lei tomou partido expresso sobre ela.

Com efeito, «chegando-se a verificar a lesão de um dos bens jurídicos protegidos pelo nº 1[do artigo 291º do Código Penal], colocar-se-ia a questão de saber se a punição se devia fazer apenas pelas disposições correspondentes (arts. 131º ss, 142º ss, e 212º ss) em conjugação com as regras do CE infringidas pelo agente, ou se teria antes lugar um concurso entre o artigo 291º e os tipos legais referidos. Parece-nos que, tendo assumido o legislador penal a protecção da segurança da circulação rodoviária como bem jurídico a tutelar por esta norma, se teria que considerar como mais acertada a última das posições mencionadas. Todavia este é um falso problema uma vez que a agravação da punição não se fará segundo as regras do concurso de crimes, mas sim por força da aplicação do artigo 285º, por remissão do artigo 294º (a não ser que tenha lugar a lesão de bens patrimoniais de valor elevado uma vez que não é contemplada pela agravação prevista pelo artigo 285º)». (7)

Ora, se o sentido do artigo 294º com referência ao artigo 285º implica uma agravação da pena, isto é, que «a pena que ao crime se deve aplicar haverá que ser superior àquela que resultaria das regras decorrentes do concurso de crimes (concurso entre o crime fundamental e o crime de homicídio ou ofensas corporais graves negligentes, cfr. os arts. 137º e 143º)»(8), então a moldura penal abstracta que ao caso caberá - art. 137º, nº 2 - vai de 40 dias a 6 anos e 8 meses.

Logo, tendo em conta os critérios dosimétricos da pena concreta, ao caso aplicáveis, nomeadamente o elevadíssimo grau de ilicitude, com a supressão fatal de uma vida ainda a despontar, a culpa sob a forma da mais grosseira negligência, ao ponto de o arguido se mostrar insensível aos avisos que prudentemente lhe foram feitos para não conduzir naquele estado, enfim o completo desprezo por duas condenações anteriores por condução sob o efeito do álcool, e tendo em conta ainda que, para além da confissão e da modesta condição sócio-económica, nada de relevante há a valorar em seu favor, a pena a aplicar-lhe, nos termos do disposto no artigo 71º do Código Penal, não poderá ficar muito longe do ponto médio da diferença entre o mínimo e o máximo abstracto aplicáveis.

E que, no caso, se tem por bem fixada nos três anos de prisão.

Deste modo se deu resposta à primeira questão que se nos apresentava.

B - Resta a segunda questão - pena suspensa.

Entende o arguido que a pena lhe deve ser substituída por pena suspensa com plano de readaptação, pois, «o simples facto de pender sobre si, a ameaça de uma pena de prisão, como resultado do seu comportamento ilícito, a vergonha e a exclusão sociais a que se encontra sujeito, o sentimento de culpa que o assola e, o arrependimento de já não poder mudar o sucedido, são já castigos suficientes para a sua conduta, asseguram a finalidade punitiva da pena».

Não tem razão.

Com efeito, para além de assentar em alguns factos não provados, como o alegado «arrependimento, vergonha e a exclusão sociais a que se encontra sujeito, o sentimento

de culpa que o assola», que não têm tradução no acervo fáctico provado, tal pretensão não colhe apoio na lei.

Com efeito, tanto no caso de suspensão simples - art. 50º, nº 1 do Código Penal - como nos de suspensão com imposição de deveres - art. 50º, nº 2, do mesmo diploma - o tribunal tem de especificar na sentença os fundamentos da suspensão - nº 4 do mesmo artigo.

Como discorre o Prof. Figueiredo Dias (9), "o texto deste comando - sugerindo que a fundamentação (específica, é claro, e que em nada contende com o dever geral de fundamentação de toda e qualquer decisão judicial(...)) só se torna necessária quando o tribunal se decida pela suspensão - deve ser interpretado em termos amplos e os únicos correctos. O tribunal, perante a determinação de uma medida da pena de prisão não superior a 3 anos, terá sempre de fundamentar especificamente quer a concessão, quer a denegação da suspensão, nomeadamente no que toca ao carácter favorável ou desfavorável da prognose e (eventualmente) às exigências de defesa do ordenamento jurídico. Outro procedimento configuraria um verdadeiro erro de direito, como tal controlável mesmo em revista, por violação, além do mais, do disposto no artigo 71º (10). Só assim não terá de proceder o tribunal quando, sendo a medida determinada da pena inferior a 6 ou 3 meses, ele se decida logo (fundadamente) por outra pena de substituição aplicável (multa, prestação de trabalho a favor da comunidade, admoestação)."

Nesta sã perspectivadas coisas, resulta claro que a fundamentação da decisão de suspender ou não a pena, nos caos em que formalmente ela é possível, é uma fundamentação específica que é como quem diz, mais exigente que a decorrente do dever geral de fundamentação das decisões judiciais que não sejam de mero expediente, postulado nomeadamente no artigo 205º, nº 1, da Constituição da República.

Mais exigente, porque necessariamente envolvendo aspectos específicos de ponderação. Nomeadamente, é dever do juiz assentar o incontornável «juízo de prognose», favorável ou desfavorável, em bases de facto capazes de o suportarem com alguma firmeza.

O que não quer dizer, obviamente, que o juiz tenha de atingir a certeza sobre o desenrolar futuro do comportamento do arguido. "Pois que o que está aqui em causa não é qualquer «certeza», mas a esperança fundada de que a socialização em liberdade possa ser lograda, o tribunal deve encontrar-se disposto a correr certo risco - digamos: fundado e calculado - sobre a manutenção do agente em liberdade. Havendo, porém, razões sérias para duvidar da capacidade do agente de não repetir crimes, se for deixado em liberdade, o juízo de prognose deve ser desfavorável e a suspensão negada. (11)

Convém ainda ter na devida conta, que "apesar da conclusão do tribunal por um prognóstico favorável - à luz, consequentemente, de considerações exclusivas de prevenção especial e socialização - a suspensão da execução da prisão não deverá ser decretada se a ela se opuserem «as necessidades de reprobção e prevenção do crime», pois, "estão aqui em questão não quaisquer considerações de culpa, mas exclusivamente considerações de prevenção geral, sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico. Só por estas exigências se limita - mas por elas se

limita sempre - o valor as socialização em liberdade, que ilumina o instituto em análise" (12).

Aditar-se-á, em remate, que, se é certo que a socialização do arguido deve ser uma preocupação sempre presente na aplicação de qualquer que seja a pena, ela não é, ao invés do que parece resultar das conclusões da motivação, o objectivo primeiro nessa delicada tarefa, pois há limites inultrapassáveis que importa observar: a socialização não pode sobrelevar a prevenção.

Na verdade, como discorre a Doutora Anabela Miranda Rodrigues (13), embora com pressuposto e limite na culpa do agente, o único entendimento consentâneo com as finalidades de aplicação da pena é a tutela de bens jurídicos e, [só] na medida do possível, a reinserção do agente na comunidade.

Descendo ao caso, após este breve excursus doutrinal, haverá que reconhecer-se que o comportamento do recorrente, enquanto fundamento essencial de um juízo prognóstico quanto ao seu [futuro] comportamento em sociedade, pouco mais tem a oferecer que «uma mão vazia e outra cheia de nada». E outra não podia ser a conclusão que não a formulação prognóstica desfavorável.

Como se salienta na sentença recorrida:

«Existem fortes razões de prevenção geral, atento os elevados índices de acidentes de viação e as consequências fatais ou de grande gravidade que daí por norma derivam, bem como de prevenção especial, quando estamos perante uma personalidade indiferente a tais consequências, que podem conduzir à aplicação de uma pena de prisão efectiva aos autores de sinistros rodoviários (Ac. STJ. de 14-03-2001). Ou seja, não é de suspender a execução da pena quando nada permite formular um prognóstico favorável ao comportamento do arguido no sentido de que a simples censura do facto e a ameaça da pena, mesmo acompanhadas da imposição de deveres e ou regras de conduta, bastarão para afastar o delinquente da criminal idade (Ac. STJ de 12-6-97, Bol. do Min da Just., 468,124)

No caso, não pode o Tribunal formular tal prognóstico favorável, e antes pelo contrário, pois que o arguido tem mantido um comportamento de repetido desrespeito pelas regras mais elementares da condução, fazendo-o em estado de embriaguez.

Assim, impõe-se o cumprimento efectivo por parte do arguido da pena de prisão aplicada».

Para mais, acrescenta-se agora, quando as condenações por condução sob estado de embriaguez tiveram lugar, todas elas, nos 5 anos imediatamente antecedentes à data da prática do crime - a última, mesmo, confirmada menos de um ano antes - o que faz ressaltar a sua nula eficácia dissuasória na motivação da actuação do arguido.

Ensina o Professor Figueiredo Dias, citado, (14) que a finalidade político-criminal do instituto da suspensão é clara e terminante: o afastamento do delinquente da prática de novos crimes e não qualquer «correção», «melhora» ou - ainda menos - «metanoia» das concepções daquele sobre a vida e o mundo. «É em suma, como exprime Zipf, uma questão de «legalidade» e não de «moralidade» que aqui está em causa. Ou, como porventura será preferível dizer, decisivo é aqui o «conteúdo mínimo» da ideia de socialização, traduzida na «prevenção de reincidência».

Ora, ante a comprovada persistência do arguido neste tipo de comportamento, insistir em bafejá-lo com meras penas de substituição, mormente pena suspensa, mais não seria que «encorajá-lo» a reincidir, justamente o caminho oposto dos falados objectivos político-criminais visados pelo instituto da suspensão da pena.

E isto bastaria in casu para eliminar do catálogo das possíveis opções do tribunal recorrido a reclamada pena suspensa.

Acrescentar-se-á apenas neste particular, que também o Supremo Tribunal de Justiça aceita, como princípio de tratamento penal preventivo mais adequado ao desenfreado e cada vez mais alarmante desregramento em matéria de tráfico rodoviário, a necessidade premente, já há muito advogada por vozes autorizadas como dá nota o Prof. Costa Andrade, (15) de recurso às penas de prisão, ainda que por vezes de curta duração - short sharp shock.

«A pena curta privativa de liberdade pode - segundo Jescheck - para os delinquentes de tráfico rodoviário e para os de carácter económico, ter uma eficácia curativa, dado o seu cariz intimidatório sobre pessoas socialmente estabelecidas(...)».

Tudo a implicar a efectiva aplicação da pena de prisão em vez da reclamada pena de substituição.

Enfim: o recurso do arguido logra aceitação enquanto pretende ver a sua conduta objecto de punição unificada, mas já soçobra, triunfando o do Ministério Público, quando defende uma agravação da pena de prisão e a necessidade do seu cumprimento efectivo, por ausência de quadro legal que sustente a pena de substituição cobiçada pelo primeiro.

3. Termos em que, no parcial provimento parcial de ambos os recursos, revogam em parte o acórdão recorrido e condenam o arguido na pena de 3 anos de prisão nos termos e com os contornos jurídicos que ficam expostos.

Mas negando-o no mais, confirmam o mais decidido, nomeadamente quanto à necessidade de cumprimento efectivo daquela pena de prisão e a cassação da carta ou licença de condução, pelo tempo determinado no acórdão recorrido.

O arguido pagará pelo decaimento taxa de justiça que se fixa em 8 unidades de conta. Honorários de tabela ao Exmo. defensor officioso nomeado.

Supremo Tribunal de Justiça, 3 de Abril de 2003

Pereira Madeira

Simas Santos

Santos Carvalho

Costa Mortágua

(1) Cfr. Figueiredo Dias, Comentário Conimbricense do Código Penal, I, págs. 106, §1.

(2) Cfr. Paula Ribeiro de Faria, ibidem, III, págs. 1079, §2.

(3) Cfr, mesma autora, ob. cit., págs. 1087, §17.

(4) Cfr. Eduardo Correia Direito Criminal II, Livraria Almedina Coimbra, 1968, págs. 204.

(5) Autor e ob cit., ibidem págs. 205.

- (6) Cfr. Eduardo Correia, ob. cit., págs. 211.
- (7) Cfr. Paula Ribeiro de Faria, Comentário Conimbricense cit., págs. 1091 § 25.
- (8) Cfr. J. M. Damião da Cunha Comentário Conimbricense do Código Penal págs. 1034, §29.
- (9) Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, págs. 345 § 522.
- (10) Actual artigo 70º.
- (11) O que significa que o princípio in dubio pro reo aqui só vale para os factos que estão na base do juízo de prognose ou de probabilidade, e não em relação a esta, da qual o tribunal tem de estar convencido.
- (12) Ob. cit. págs. 344.
- (13) Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 12, nº 2, págs. 182.
- (14) Ibidem, §519.
- (15) Cfr. Jornadas de Direito Penal Fase I edição do CEJ 1983, págs. 212.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo: 2146/2006-5

Relator: VIEIRA LAMIM

Descritores: CONDUÇÃO PERIGOSA

NEGLIGÊNCIA GROSSEIRA

OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA

CONCURSO REAL DE INFRACÇÕES

Nº do Documento: RL

Data do Acórdão: 23-05-2006

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO PARCIAL

Sumário: I – Para o preenchimento dos elementos típicos do crime de condução perigosa de veículo rodoviário, é necessária a verificação de um perigo concreto para a vida, integridade física, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, tornando-se necessário que da análise das circunstâncias do caso concreto, se deduza a ocorrência desse mesmo perigo concreto. II- Violação grosseira das regras de circulação rodoviária é aquela que se traduza em comportamento particularmente perigoso para a circulação rodoviária, isto é, comportamento temerário e ousado perante o perigo, como é o caso de um condutor que inicia a marcha, com uma manobra de inversão da mesma e invadindo uma passagem de peões, sem se assegurar se alguém por ela passa ou se prepara para

a atravessar. III- Entre os crimes de condução perigosa de veículo rodoviário e de ofensa à integridade física ocorre uma relação de concurso efectivo.

Decisão Texto Integral: Acordam, em audiência, no Tribunal da Relação de Lisboa:

Iº 1. No Processo Comum (Tribunal Singular) nº 6932/02.4TDLSB, do 1º Juízo Criminal de Oeiras, em que é arguido, J... , o Tribunal, após julgamento, decidiu por sentença de 13Dez.05:

“ ...

a) Condenar o arguido, J... , como autor material dum crime de “ofensa à integridade física por negligência agravada pelo resultado”, p.p., pelas disposições conjugadas dos arts. 26º, nº 1, 148º, nº 1 e 3, e 144º, al. c, todos do Código Penal, numa pena de 80 (oitenta) dias de multa, à taxa diária de €20;

b) Condenar, também, o arguido, J..., como autor material dum crime de “condução perigosa”, p.p. pelas disposições conjugadas dos arts. 26º, nº 1, 291º, nº 1, al. b, do Código Penal, numa pena de 120 (cento e vinte) dias de multa, à taxa diária de €20;

c) O arguido vai, também, condenado na sanção de proibição de conduzir, nos termos do art. 69º, nº 1, als. a e b, do Código Penal, respectivamente, por 4 (quatro) e 5 (cinco) meses;

d) Atento o disposto no art. 77º, nº 1, do Código Penal, vai o arguido condenado numa pena única de 180 (cento e oitenta) dias de multa, à taxa diária de €20, perfazendo o montante de €3.600 (três mil e seiscentos euros) e 7 (sete) meses de proibição de conduzir;

...”

2. Desta decisão interpôs recurso o arguido, motivando-o com as seguintes conclusões (que se transcrevem):

2.1 Entre as normas previstas no artigo 144º do CP e a norma prevista no artigo 291º do CP existe, pelo menos, um certo grau de consunção, já que o bem jurídico protegido pela primeira (integridade física humana) está contido no âmbito mais vasto do bem protegido pela segunda (segurança da circulação rodoviária, vida e integridade física humana);

2.2 Tal facto leva a que, com respeito pelo princípio "ne bis in idem", o crime p. e p. no art. 144º do CP, imputado ao arguido, esteja em concurso legal ou aparente de infracções com o crime p. e p. no art. 291º do CP, não podendo ser o arguido condenado e punido pela aplicação das normas conjugadas dos artigos 291º e 144º do CP, em concurso efectivo, como foi.

2.3 No entanto, as questões levantadas em 1 e 2 são irrelevantes, atendendo ao disposto no nº 3 do artigo 294º do CP, que determina a aplicação das regras de agravação da pena pelo resultado, previstas no artigo 285º do Código, ao crime p. e p. no art. 291º

2.4 Esta agravação pelo resultado tem por consequência que a punição deixa de se fazer com base nas regras do concurso de crimes para passar a ser feita nos termos desta disposição legal.

2.5 Ao conduzir um veículo, o arguido violou grosseiramente as regras de circulação rodoviária relativas à passagem de peões, tendo com tal actuação criado perigo concreto para a integridade física da ofendida, a qual sofreu ofensa grave à sua integridade física, em consequência daquela conduta do arguido: estão assim preenchidos os pressupostos de agravação da pena prevista no artigo 291º, nos termos do artigo 285º, aplicável por força do disposto no nº 3 do artigo 294º, todos do CP, o que afasta as regras de concurso de crimes aplicadas pela douda sentença recorrida;

2.6 Apesar de se referir indistintamente ao dolo e à negligência ao enquadrar o tipo subjectivo de crime de condução perigosa praticado pelo arguido, a douda sentença de fls. condenou-o nos termos p. e p. nº 1 do artigo 291º do CPC, o qual corresponde à incriminação mais gravosa, a título de dolo, quer da conduta quer da criação do perigo que integram aquele crime, o que constitui erro no enquadramento jurídico dos factos provados.

2.7 Ficou provado que o arguido não viu a arguida a atravessar a via, pois “como ouviu gritar, engrenou a marcha atrás e recuou, voltando a passar por cima das pernas da ofendida que se encontrava caída no solo, convencido que estaria em cima dela”;

2.8 E o embate aconteceu quando “o arguido preparou-se para pôr o veículo em marcha iniciando, imediatamente, uma manobra de inversão da mesma”, já que “naquele dia ocorria uma parada de bombeiros em Algés, o que levou o arguido a inverter a marcha na rua onde se encontrava estacionado”;

2.9 Tais factos indiciam que o arguido agiu com manifesta negligência quer na sua conduta de violação das regras de condução, quer na criação do perigo concreto sobre a integridade física da ofendida, pois não actuou com o cuidado que lhe era exigível e possível relativamente às regras de condução, sem no entanto prever a situação de perigo que criou, por não ter visto a ofendida antes do embate.

2.10 Tais factos enquadram-se assim na norma prevista no nº 3 do artigo 291º do CP, ficando o arguido sujeito a uma pena máxima de 120 dias de multa.

2.11 Por força da agravação prevista no artigo 285º do CP aplicável in casu, por remissão do nº 3 do artigo 294º do mesmo Código, o limite máximo da moldura aplicável ao crime praticado pelo arguido é de 160 dias de multa.

2.12 Na determinação concreta da medida da pena devem ser consideradas as circunstâncias apuradas que depõem a favor do arguido apesar de alheias ao tipo de crime em causa, nos termos do disposto no artigo 71º do CP.

2.13 Se o resultado do crime é grave, porque graves são as ofensas corporais sofridas pela ofendida, ficou também provado que o arguido agiu com mera negligência e sem dolo; que é considerado pelas pessoas com que viaja um condutor diligente e cuidadoso, observado o cumprimento das regras estradais; sendo primário, sem outras infracções imputadas quer antes quer depois da prática deste crime que já ocorreu há mais de três anos e meio; constituindo o infeliz caso dos autos manifestamente um facto accidental da sua vida, como referido na douda sentença recorrida; tendo os danos provocados à

ofendida sido indemnizados nos termos também constantes dos autos uma vez que o arguido mantinha válido o seguro do veículo.

2.14 Tendo em consideração todas as circunstâncias acima referidas e ainda a fraca necessidade de prevenção especial da criminalidade do arguido, afigura-se como adequada uma pena concretamente aplicada que não ultrapasse os oitenta dias de multa, à taxa diária fixada pelo Meritíssimo Juiz a quo em 20,00€, devendo pelos mesmos motivos a pena acessória de proibição de conduzir prevista no artigo 69º do CP não exceder o mínimo legal de três meses.

3. Admitido o recurso, a subir imediatamente, nos próprios autos e com efeito suspensivo, o Ministério Público respondeu ao recurso do arguido, concluindo pelo seu não provimento.

4. Neste Tribunal, o Exmo. Sr. Procurador Geral Adjunto teve vista.

5. Colhidos os vistos legais, procedeu-se a audiência.

6. O objecto do recurso, tal como se mostra delimitado pelas respectivas conclusões, reconduz-se à apreciação das seguintes questões:

- a) Qualificação jurídica dos factos;
- b) Concurso;
- c) Medida da pena principal e da pena acessória;

* * *

IIº A decisão recorrida, no que diz respeito aos factos provados, não provados e respectiva fundamentação, é do seguinte teor (transcrição):

Factos Provados

1. No dia 11 de Maio de 2002, cerca das 16,00 e 30,00 minutos, o veículo, ligeiro de passageiros, matrícula 00-00-00, encontrava-se estacionado, com a frente virada para Oeste, na Alameda Hermano Petrone, em Algés, logo a seguir a uma passagem de peões, devidamente assinalada, existente no local;

2. O arguido preparou-se para a pôr o veículo em marcha iniciando, imediatamente, uma manobra de inversão da mesma;

3. Naquele dia ocorria uma parada de bombeiros em Algés, o que levou o arguido a inverter a marcha na rua onde se encontrava estacionado;

4. Ao inverter a marcha, o arguido invadiu a referida passagem de peões e colheu a ofendida, A..., que se encontrava em pleno atravessamento da referida passagem de peões, sensivelmente ao meio da mesma;

5. Com tal manobra, o arguido embateu com a parte da frente esquerda da viatura por si conduzida, na ofendida e passou com a roda dianteira do mesmo lado por, cima das pernas daquela;

6. Como ouviu gritar, engrenou a marcha atrás e recuou, voltando a passar por cima das pernas da ofendida que se encontrava caída no solo, convencido que estaria em cima dela;

7. Do atropelamento da ofendida resultou para esta fractura dos planaltos tibiais externos de ambos os joelhos;

8. Como consequência de tais lesões, em 13 de Maio de 2002, a ofendida foi sujeita a intervenção cirúrgica, tendo-lhe sido:

-Efectuada redução cruenta do planalto tibial externo do joelho direito e do joelho esquerdo;

-Osteosíntese percutânea com três parafusos à esquerda e dois à direita;

-Enxerto ósseo liofilizado bilateralmente;

-Em 26 de Junho de 2002, foi sujeita a nova intervenção cirúrgica para lhe ser retirado o material de osteosíntese;

9. Tais lesões determinaram que a ofendida sofresse 492 dias de doença, todos com incapacidade para o trabalho e deformidade notável;

10. Durante todo este período, a ofendida sofreu muitas dores;

11. O arguido ao agir da forma descrita, efectuando a manobra de inversão do sentido de marcha da sua viatura, agiu livre, deliberada e conscientemente;

12. Ao fazê-lo sem se assegurar de que ninguém atravessava a passagem de peões e não se assegurando se estava alguém para atravessar a referida passagem, não usou do cuidado que um condutor diligente deve usar, violando regra do C da Estrada que lhe impõe que tem que observar quer o movimento de peões nas referidas passagens, parando para passarem, quer na inversão de marcha que deverá observar com todo o cuidado, assegurando-se que só a deverá efectuar com os cuidados e segurança exigíveis, sabia que podia provocar acidente como provocou, ainda que não quisesse produzir o resultado que produziu;

13. O arguido é divorciado;

14. É empresário, auferindo um rendimento mensal de cerca de 2.500,00 €;

15. Vive em união de facto;

16. Tem dois filhos;

17. Vive em casa própria;

18. Tem o 1 ano do I.S.E.F.;

19. É considerado pelas pessoas com quem viaja, um condutor diligente e cuidadoso, observando o cumprimento das regras estradais;

20. Nada consta do C. R. C. do arguido.

*

Factos não provados:

1. Que o arguido, quando iniciou a marcha, tenha efectuado, inicialmente, uma manobra de marcha atrás, invadindo a passagem de peões;

2. Que José ... estivesse a atravessar a passadeira;

3. Que este tenha dado um salto à retaguarda para evitar ser atropelado;

4. Que, com a manobra de marcha atrás, tenha posto em perigo a integridade física ou a vida do José

*

Convicção do Tribunal

A convicção do tribunal, no que respeita à produção do acidente e ao modo como ocorreu, assentou na conjugação e análise crítica das provas produzidas em audiência,

nomeadamente, na conjugação das declarações do arguido que confessou os factos, com excepção da manobra de marcha atrás, explicando porque é que efectuou tal manobra, ou seja, porque havia a tal parada de bombeiros que impedia a passagem de viaturas no sentido para onde tinha a sua virada, o que foi reiterado pela testemunha José ... que se encontrava no passeio e viu toda a manobra do arguido, descrevendo-a, também, tal como foi descrita nos factos provados.

No que respeita às lesões e sequelas do embate, nomeadamente, no que respeita ao tempo em que a ofendida esteve incapaz para trabalhar, bem como no determinar dos dias de doença, no relatório junto aos autos a tis. 109, 110 e 117.

No que respeita aos factos não provados, na falta de prova produzida em audiência, sendo certo que o José ... referiu que o arguido arrancou com rapidez e descuidadamente, referindo, contudo, que não se encontrava a atravessar a rua, mas no passeio para atravessar.

* * *

IIIº 1. O recorrente, José ..., foi condenado por crime de condução perigosa de veículo rodoviário, p.p., pelos arts. 291º, nº 1, al. b, do Código Penal.

Como refere Paula Ribeiro Faria (1), "...como esta disposição pretendeu-se evitar, ou pelo menos, manter dentro de certos limites, a sinistralidade rodoviária, que tem vindo a aumentar assustadoramente no nosso país nos últimos anos, punindo todas aquelas condutas que se mostrem susceptíveis de lesar a segurança deste tipo de circulação, e que, ao mesmo tempo, coloquem em perigo a vida, a integridade física ou bens patrimoniais de valor elevado".

Do preceito incriminador resulta que o legislador distribuiu por duas categorias o tipo de condutas capazes de determinar a insegurança na condução: a falta de condições para a condução e a violação grosseira das regras de circulação rodoviária (2).

Na falta de condições para a condução, o tipo abrange todas aquelas situações em que se verifica uma diminuição das capacidades do condutor devido à ingestão de bebidas alcoólicas, consumo de estupefacientes ou medicamentos com efeitos sobre a condução, deficiência física ou psíquica, ou extremo cansaço.

Quanto à violação grosseira das regras de circulação rodoviária, o tipo refere as várias condutas que podem ser abrangidas, entre elas a violação das normas relativas à passagem de peões.

Para o preenchimento do tipo, terá de resultar dos vários comportamentos um perigo concreto para a vida, integridade física, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, tornando-se necessário que da análise das circunstâncias do caso concreto, se deduza a ocorrência desse mesmo perigo concreto (3).

No caso, provou-se que, encontrando-se o veículo estacionado logo a seguir a uma passagem de peões, o arguido preparou-se para o pôr em marcha iniciando, imediatamente, uma manobra de inversão de marcha, invadindo a referida passagem de peões e colhendo a ofendida em pleno atravessamento, sensivelmente a meio da passagem, não tendo o arguido se assegurado se alguém atravessava a passagem de peões e se estava alguém para a atravessar.

Violou, deste modo, normas relativas à passagem de peões (art. 103º, nº 1, do C.E.), colocando-se a questão de saber se é caso de violação grosseira.

Violação grosseira é aquela que se traduza em comportamento particularmente perigoso para a circulação rodoviária, isto é, comportamento temerário e ousado perante o perigo (4).

Ora, iniciando a marcha com uma manobra de inversão da mesma e invadindo a passagem de peões, sem se assegurar se alguém por ela passava ou se preparava para a atravessar, actuou o arguido de forma temerária, pois além de não ter tido o cuidado que é exigível a qualquer condutor quando põe uma viatura em movimento, fê-lo dirigindo o veículo para uma passadeira de peões, em relação ao que se exige sempre um especial cuidado, pelo risco de surgir a qualquer altura um utilizador que a pretenda usar.

Por outro lado, dessa conduta resultou um perigo concreto para uma utente, assim se mostrando preenchidos todos os elementos objectivos do tipo.

Condenado a título de dolo, defende o recorrente que a sua conduta foi praticada negligentemente, enquanto o recorrido pugna pela manutenção do decidido, alegando que o arguido agiu dolosamente no que concerne à conduta típica e à criação do perigo.

Analizando a matéria de facto considerada provada, constata-se que não foi considerado assente que o arguido soubesse que estava a invadir uma passagem de peões (que soubesse da sua existência no local, ou dela se tivesse apercebido), ou que tivesse representado essa possibilidade.

Na verdade, no nº 11 dos factos provados, apenas se refere que efectuou a manobra de inversão do sentido de marcha de forma livre, deliberada e consciente, sem qualquer referência ao conhecimento pelo arguido da existência no local de uma passagem de peões, da qual é possível não se ter apercebido antes de executada a manobra.

Assim, perante estes factos, não é possível afirmar que o arguido tenha dolosamente violado de forma grosseira normas relativas à passagem de peões (5).

Em relação a tal conduta, os factos apenas permitem censurar o arguido pela falta de cuidado com que agiu, ou seja a título de negligência, em relação ao perigo e à conduta (art. 291º, nº 3, do CP).

É certo que também não estão descritos como não provados os factos que podiam integrar o dolo. Contudo, não constando esses mesmos factos da acusação, não se justifica reenvio para novo julgamento, com vista à sua averiguação (arts. 426º, nº 1 e 410º, nº 2, al. a, do CPP), atenta a limitação decorrente do art. 359º, nº 1, do CPP.

2. Os factos provados integram, ainda, a prática pelo arguido de um crime de ofensa à integridade física por negligência agravada pelo resultado, p.p., pelos arts. 148º, nº 1 e 3, e 144º, al. c, ambos do Código Penal.

Com este preceito incriminador pretende-se proteger a integridade física individual, enquanto o citado art. 291º, visa proteger a integridade física em geral e não apenas a da concreta vítima.

Ora, é consabido que o concurso aparente assenta no pressuposto de que várias leis penais concorrem só em aparência porquanto uma delas há-de excluir as outras (6).

E essa exclusão ocorre porque entre as normas em apreço há uma relação de especialidade, de subsidiariedade ou de consunção.

Como ensina o Prof. Eduardo Correia (7), a relação de especialidade “Traduz-se na relação que se estabelece entre dois ou mais preceitos, sempre que na *lex specialis* se contêm já todos os elementos duma *lex generalis*, isto é, daquilo que chamamos um tipo fundamental de crime, e, ainda, certos elementos especializadores. Esta relação terá como efeito, evidentemente, a exclusão da lei geral pela aplicação da lei especial: *lex specialis derogat legi generali*... ponto será que a realização de um tipo especial de crime esgote a valoração jurídica da situação, sob pena, de outra forma, de se violar o princípio *ne bis in idem*.

É o que sucede, por exemplo, entre o crime de ofensa à integridade física simples e ofensa à integridade física qualificada, mas não entre a ofensa à integridade física por negligência e a condução perigosa de veículo rodoviário.

Há uma relação de subsidiariedade quando um preceito penal só seja aplicado desde que um outro não tenha aplicação, o que, manifestamente, não é o caso dos dois tipos de crime em causa.

A relação de consunção ocorre quando entre os valores protegidos pelas normas criminais se verifica por vezes relações de mais e menos: uns contêm-se já nos outros, de tal maneira, que uma norma consome já a protecção que a outra visa (8).

Também não é o caso dos autos, pois o crime de ofensa à integridade física protege a própria ofensa a esse bem jurídico, enquanto o art. 291º, o perigo de violação desse bem jurídico.

Ocorre, deste modo, uma relação de concurso efectivo entre os dois crimes, como foi entendido na decisão recorrida (9).

Defende o recorrente que não deve ser condenado em concurso, mas apenas pelo crime do art. 291º, agravado pelo resultado, nos termos dos arts. 294º, nº 3, e 285º, do CP.

No entanto, como bem nota o Ministério Público na sua resposta em 1ª instância, isso só seria possível no caso de ofensa à integridade física grave, como prevê o tipo criminal e não em caso de ofensa à integridade física por negligência.

3. No que diz respeito à pena, não é questionada a opção do tribunal recorrido por pena de multa, o que se apresenta adequado, atenta a primariedade e inserção social do arguido.

A pena de multa para o crime de condução perigosa de veículo rodoviário, praticado por negligência (nº 3, do art. 291º), é de dez a cento e vinte dias.

Considerando o elevado grau do ilícito e das suas consequências, a forte censurabilidade da negligência e as acentuadas necessidades de prevenção geral, considera-se adequada a graduação da pena de multa próximo do seu limite máximo, ou seja, em cem dias.

Em relação ao crime de ofensa à integridade física negligente, a graduação da multa em oitenta dias (abaixo do ponto médio entre os limites mínimo e máximo da pena abstracta), não merece qualquer censura.

Quanto à pena acessória, os critérios para a sua graduação são os mesmos da graduação da pena principal.

O tribunal recorrido graduou a pena acessória pelo crime de condução perigosa em cinco meses. Considerando que se altera a decisão no sentido do arguido ser condenado, por esse crime, mas a título de negligência, entende-se que a pena acessória por esse ilícito deve ser graduada no seu limite mínimo, isto é, em três meses.

A pena acessória pelo crime de ofensa à integridade física por negligência agravada pelo resultado, foi graduada em, apenas, um mês acima do limite mínimo, o que não merece censura.

Também não merece censura o quantitativo diário da multa (€20), atenta a situação económica do arguido.

Sendo condenado por dois crimes, impõe-se a condenação numa pena única, em que serão ponderados em conjunto os factos e a personalidade do agente (art. 77º, nº 1, do Código Penal).

O elemento aglutinador da pena aplicável aos vários crimes é a personalidade do delinquente, a qual tem, por força das coisas, carácter unitário (10).

No caso, os factos que integram os dois crimes, ocorreram numa mesma actuação que se apresenta como ocasional na vida do arguido, o que justifica a graduação da pena única, dentro dos limites do art. 77º, nº 2, do Código Penal, no ponto médio entre os limites mínimo e máximo, isto é, em cento e quarenta dias, à taxa de €20.

* * *

IVº DECISÃO:

Pelo exposto, os juizes do Tribunal da Relação de Lisboa, após audiência, dando parcial provimento ao recurso, decidem:

a) Alterar a condenação do arguido em relação ao crime de condução perigosa, condenando-o por esse crime, na forma negligente (art. 291º, nº 3, do Código Penal), na pena de cem (100) dias de multa à taxa de €20/dia;

b) Em cúmulo jurídico dessa pena e da pena por que foi condenado por crime de ofensa à integridade física por negligência agravada pelo resultado, condenam-no na pena de cento e quarenta (140) dias de multa, à taxa de €20/dia;

c) Condenar o arguido, em relação ao crime de condução perigosa, na pena acessória de três meses de proibição de conduzir, a que acrescem os quatro meses de proibição de conduzir por que foi condenado, como pena acessória, pelo crime de ofensa à integridade física negligente;

d) Condenar o arguido, pelo decaimento parcial do recurso, em 4UCs de taxa de justiça.

Lisboa, 23 de Maio de 2006

(Relator: Vieira Lamim)

(1º Adjunto: Ricardo Cardoso)

(2º Adjunto: Filipa Macedo)

(Presidente da Secção: Pulido Garcia)

1.-Comentário Conimbricense ao Código Penal, vol. II, pág.1079.

2.-O bem jurídico protegido por este tipo criminal é a segurança rodoviária, entre outros, Ac. do STJ. de 18Out.00, na C.J. Acs. do STJ ano VIII, tomo 3, pág.207.

3.-Paula Ribeiro de Faria, ob. cit. pág.1087.

4.-Referindo-se ao conceito de violação grosseira, Germano Marques da Silva (Crimes Rodoviários, 51), considera que “não se trata simplesmente de violação das regras de trânsito, nem da violação que ocasione um perigo concreto... mas de temeridade, de ousadia perante o perigo quase certo, previsto ou previsível atentas as circunstâncias”.

5.-Como refere Paula Ribeiro de Faria, ob. cit. pág.1088, é necessário o dolo relativamente a todos os elementos do tipo legal objectivo, incluindo a criação de perigo para os bens jurídicos enumerados.

6.-Jescheck, in “Tratado de Derecho Penal”, vol.II, pág.1033.

7.-Direito Criminal, II, pag.205.

8.-Eduardo Correia, ob. cit. pág.205.

9.-No sentido do concurso efectivo entre estes dois crimes, entre outros, Acs. do STJ de 12Jun.97, no B.M.J. nº468, pág.124 e de 18Out.00, na C.J. Acs. do STJ ano VIII, tomo 3, pág.207 e da Rel. de Lisboa, de 1Abr.04, na C.J. ano XXIX, tomo2, pág.139. Neste sentido, ainda, Paula Ribeiro de Faria, Comentário Conimbricense, Tomo II, pág.1091.

Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, II, pág.152.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

Processo: 0111138

Nº Convencional: JTRP00032430

Relator: FRANCISCO MARCOLINO

Descritores: ACIDENTE DE VIAÇÃO

HOMICÍDIO INVOLUNTÁRIO

CONDUÇÃO PERIGOSA

NEGLIGÊNCIA GROSSEIRA

CONCURSO DE INFRACÇÕES

MEDIDA DA PENA

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA

Nº do Documento: RP20020410011138

Data do Acórdão: 10-04-2002

Votação: UNANIMIDADE

Referência de Publicação: CJ T2 ANOXXVII PAG236.

Tribunal Recorrido: T J V REAL 1J

Processo no Tribunal Recorrido: 137/99-1S

Data Dec. Recorrida: 04-04-2001

Texto Integral: S

Privacidade: 1

Meio Processual: REC PENAL.

Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE.

Área Temática: DIR CRIM - CRIM C/PESSOAS / CRIM C/SOCIEDADE.

Legislação Nacional: CP95 ART40 N1 N2 ART50 ART71 ART137 N2 ART291 N2.

Sumário: I - Comete dois crimes - homicídio involuntário e condução em estado de embriaguez - o arguido que com uma taxa de álcool no sangue de 1,76 g/l ultrapassa um veículo articulado de mercadorias em local de visibilidade reduzida, para o que desrespeita o traço contínuo que separa as duas faixas de rodagem, assim colhendo com o veículo ligeiro que conduzia a vítima que seguia em sentido contrário, tripulando um ciclomotor, a quem causa lesões que provocaram a morte.

II - A pena, a aplicar nos termos do artigo 71º do Código Penal, atenta a culpa e as exigências de prevenção tendo em conta que o arguido agiu com negligência grosseira, tem-se por justa e adequada em 2 anos de prisão para o homicídio e 2 meses para a condução e em cúmulo 2 anos e 1 mês.

III - Estando o arguido socialmente inserido, tendo confessado os factos e demonstrado arrependimento e sendo considerado condutor prudente, que neste momento até exerce a profissão de motorista, deve o mesmo beneficiar da suspensão da execução da pena, tal como foi decidido na sentença recorrida.

Reclamações:

Decisão Texto Integral: Acordam no Tribunal da Relação do Porto

Nos autos de processo comum singular nº ../.., do -º Juízo, -ª Secção, do Tribunal Judicial de....., mediante acusação do MP, foi o arguido Manuel....., nascido a 25.03.1951, na freguesia de.....,, filho de José..... e de Glória....., casado, residente na Rua.....,, julgado pela prática, em autoria material, de um crime de homicídio por negligência grosseira previsto e punido pelo art. 137º nº 1 e 2 do Código Penal, em concurso efectivo com um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, previsto e punido pelo art. 291º nº 1 a) e b) e de uma contra-ordenação prevista e punida, à data da prática dos factos, pelos art. 38º e 148º alínea j) do CE, e actualmente pelos art. 38º e 146º alínea j) do Código da Estrada e 69º do CP.

A final foi proferida sentença, que assim decidiu:

1. Condenou o arguido, pela prática de um crime condução perigosa de veículo rodoviário, p. e p. pelo art. 291º nº 2 do C.P., na pena de dois meses de prisão;

2. Condenou-o, pela prática de um crime de homicídio negligente, p. e p. pelo art. 137º nº 2 do C.P. na pena de onze meses de prisão.

3. Em cúmulo jurídico foi condenado na pena única de 1 ano de prisão.

4. A execução da pena de prisão foi-lhe declarada pelo período de dois anos.

5. Foi ainda o arguido condenado na sanção acessória de inibição de conduzir por seis meses.

6. Conquanto não conste da parte decisória da sentença, a Sra. Juiz considerou amnistiada a contra ordenação, face ao disposto na Lei 29/99, de 12 de Maio.

*

Inconformado com o assim decidido, o MP interpôs recurso, tendo extraído da sua motivação as seguintes conclusões:

1. Ao arguido foi nestes autos aplicada a pena unitária de 1 ano de prisão, cuja execução logo se declarou suspensa pelo período de 2 anos, pela prática, em concurso efectivo, de um crime de condução perigosa de veículo rodoviário tipificado no art. 291º, nº 2 do C. Penal e de um crime de homicídio por negligência grosseira tipificado no art. 137º, nº 1 e 2 do mesmo diploma legal (ilícitos a que corresponderam, respectivamente, as penas parcelares de 2 meses e 11 meses de prisão);

2. Sucede que verificando-se, no caso, uma relação de subsidiariedade entre as normas punitivas em questão (sendo, portanto, o concurso entre ambos os crimes meramente aparente), a punição do arguido deveria ter sido feita apenas com recurso à que prevê o crime de homicídio por negligência, cuja prevalência radica na circunstância de a especificação dominante ser aqui a negligência grosseira;

3. Diversamente do que sucederia se se estivesse perante a prática de factos subsumíveis também seja ao crime de homicídio por negligência simples, seja ao de ofensa à integridade física por negligência, em que prevaleceria então o crime de condução perigosa de veículo rodoviário, por via da maior especificidade da respectiva previsão típica, com a agravação da respectiva moldura penal abstracta, decorrente da remissão operada pelo art. 294º para o art. 285º do C. Penal;

4. Na douta sentença recorrida consta, por outra parte, como matéria fáctica provada, para além do nexo causal entre a conduta do arguido e a morte do ofendido, que o acidente em questão ficou a dever-se à circunstância daquele (arguido) ter efectuado uma manobra de ultrapassagem a uma viatura pesada em local sem qualquer visibilidade relativamente ao trânsito que circulava em sentido contrário; que estava ali marcada na via uma linha longitudinal contínua proibindo a realização de tal tipo de manobra e, bem assim, existia sinalização vertical com o mesmo significado; que sabia ser proibida tal manobra; que para a efectuar violou aquela linha longitudinal contínua, passando a ocupar a via de trânsito contrária; que foi nela que embateu frontalmente no ciclomotor do ofendido, que por ali transitava regularmente; e que (o arguido) conduzia embriagado, apresentando uma TAS (taxa de álcool no sangue) de 1,76 g/l, resultante de bebidas alcoólicas que voluntariamente havia ingerido antes de iniciar a condução;

5. Tendo ficado assente também que agiu de forma voluntária, livre e consciente, podendo e devendo ter actuado de outra forma, não ultrapassando no local onde o fez;

6. Não foram, por outro lado, apuradas quaisquer circunstâncias anteriores ou posteriores ao facto, passíveis de favorecer o arguido, seja em sede de ilicitude do facto, seja em sede de culpa;

7. Atendendo ao limite máximo da moldura penal abstracta cominada no tipo de crime de homicídio por negligência grosseira que a apurada conduta do arguido efectivamente integra - pena de prisão até 5 anos -, ao grau da ilicitude do facto, à manifestada culpa daquele e às muitíssimo prementes exigências de prevenção sentidas no caso, a pena adequada a aplicar àquele, em função e em observância dos critérios estabelecidos no art. 70º e 71º, nº 1 do C. Penal, deve ser a de prisão efectiva em medida não inferior a 2 anos;

8. Não se justificando o recurso à suspensão da execução de tal pena, dado não se verificar o pressuposto material da sua aplicação, a saber, o poder concluir-se, atenta a personalidade e as circunstâncias do facto, por um prognóstico favorável relativamente ao arguido, no sentido de que a simples censura do facto e a ameaça da pena realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. art. 50º, nº 1 do C. Penal);

9. Por outro lado, integrando a matéria de facto apurada a prática pelo arguido das contra ordenações estradais por que vinha acusado, tipificadas, à data, nos arts. 38º, nº 1, 2, alínea a) e 4 do Código da Estrada e 6º, nº 3, alínea a) e 17º do Regulamento do Código da Estrada aprovado pelo Decreto nº 39987, de 22/12/54, deveria ter sido aquele correspondentemente punido por tais infracções, dado encontrarem-se as mesmas em situação de concurso efectivo com o praticado crime de homicídio por negligência e não se verificar relativamente a tal matéria nenhuma causa extintiva da responsabilidade do respectivo agente;

10. Assim, ao considerar existir “in casu” um concurso efectivo ou verdadeiro dos crimes tipificados nos arts. 137º, nº 2 e 291º, nº 2 do C. Penal e imputados ao arguido na acusação (em vez de concluir pela existência de simples concurso de normas), efectuou a Mª Juíza recorrida errónea interpretação das respectivas previsões normativas;

11. Ao determinar, a final, ao arguido uma pena de 1 ano de prisão cuja execução se suspendeu por 2 anos, violou o disposto nos arts. 50º, nº 1, 70º e 71º, nº 1 e 2 do C. Penal;

12. E ao não sancionar o arguido pela prática das contra ordenações estradais por que vinha acusado e que os factos dados como assentes também integram, violou os preceitos legais que, respectivamente, as prevêm e mandam punir, ou seja, os supra referidos arts. 38º, nº 1, 2, alínea a) e 4 do Código da Estrada e 6º, nº 3, alínea a) e 17º do respectivo Regulamento;

13. Neste entendimento, deverá a douda sentença recorrida ser revogada, na parte ora posta em crise, e substituída por outra que condene o arguido apenas pela prática de um crime de homicídio por negligência grosseira em pena de prisão efectiva não inferior a 2 anos e, bem assim, o sancione pelas também cometidas infracções estradais, aplicando-lhe as coimas correspondentes.

*

Respondeu o arguido, com as seguintes conclusões:

1. Salvo o mais elevado respeito, pensamos que a Mª Juiz a quo fez uma correcta e sábia apreciação e ponderação dos factos sub judice,

2. E decidiu pela aplicação de uma pena ao arguido que se revela justa e adequada aos fins que lhe são subjacentes,
3. Nunca postergando, em momento algum o Homem, a pessoa do arguido, tal como é, a sua personalidade, a sua postura, o seu juízo de auto - censura, o erro grave e a tragédia que lhe é consequente,
4. Tanto na escolha da punição, a pena de prisão, como na medida da pena, em função da culpa e das exigências de prevenção.
5. Com a sua conduta, postura e desabafos sentidos, o arguido revelou auto censura, juízo crítico de si mesmo, reconhecimento e consciência do erro que praticou, arrependimento sincero e firme propósito de continuar como antes sempre foi,
6. Mesmo recorrendo a tratamento psiquiátrico para tentar recuperar o equilíbrio que perdera e atenuar as suas angústias que tanto o castigam e sente que castigarão por toda a vida.
7. Contrariamente ao alegado pelo MP, não vem provado na douda sentença que o arguido conduzia a sua viatura embriagado,
8. Mas antes que, no exame de pesquisa de álcool no sangue, revelou uma taxa de 1,76 g / l.
9. Sendo do conhecimento geral que a capacidade de resistência à afectação pelo álcool varia de pessoa para pessoa em consequência de múltiplos factores que a ciência enuncia.
10. O arguido referiu que se sentia bem, não lhe parecendo que os seus reflexos estivessem toldados, apesar de haver ingerido bebidas alcoólicas pela comemoração do seu aniversário.
11. Conhecia bem a estrada e, porque o camião que seguia à sua frente circulava muito devagar, reparando mas não se apercebendo de qualquer luz em sentido oposto,
12. Cometeu o grave erro, de que tanto se arrepende e penitência, no pressuposto de que não ocasionaria qualquer acidente, sendo este ocorrido, a maior desgraça da sua vida.
13. Apesar de tudo, o arguido é tido como bom condutor, prudente, cauteloso, respeitador das regras estradais e raramente ingere bebidas alcoólicas;
14. Por isso, foi admitido a laborar como motorista para uma empresa local, actividade que, ora, apenas suspendeu em consequência da entrega que fez nos autos da sua carta de condução, no pressuposto da inexistência deste recurso.
15. O arguido tem uma vida social, profissional e familiar estável, sendo acarinhado e respeitado no meio.
16. Revelou arrependimento sincero.
17. Nem antes nem depois dos factos dos autos o arguido procedeu por forma e modo merecedores de censura quer em sede criminal quer contraordenacional.
18. Sendo ainda que a factualidade dos autos, ocorrida há já mais de 4 anos,
19. Constituiu um caso fortuito, mero e único incidente na vida do arguido que se norteia pelos valores que o direito defende e protege.
20. Atendendo como atendeu a douda sentença a todos estes factores, designadamente:

À personalidade do arguido, ao arrependimento demonstrado, às suas condições e modo de vida,

À sua situação familiar e considerando que é dito como um bom condutor, sendo esta tragédia um mero acidente da sua vida,

Também modestamente entendemos que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

*

Nesta Relação o Ex.mo PGA emite duto parecer.

Entende, por um lado, que não existe concurso aparente; por outro, que a pena do crime de homicídio negligente deve ser elevada; ainda que a suspensão da pena deve ser mantida; e, finalmente, que o arguido deve ser punido pela prática da contra ordenação.

*

Colhidos os vistos dos Ex.mos Adjuntos, e efectuada a audiência de julgamento com inteira observância do pertinente formalismo legal, cumpre apreciar e decidir.

*

O tribunal a quo considerou provada a seguinte factualidade, que se tem por assente atendendo a que não foi impugnada e não se verificam os vícios do nº 2 do art. 410º do CPP:

1. Pelas 21 horas de 11 de Março de 1997, o arguido ao volante do veículo de automóvel ligeiro de passageiros de matrícula JB-...-, seguia na EN nº .., em....., no sentido -

2. Embora fosse proibido ultrapassar ao Km 51.371, quer pela linha longitudinal contínua existente no piso, quer pelo sinal vertical aí existente, o arguido iniciou uma manobra de ultrapassagem de um pesado articulado de mercadorias que seguia imediatamente à sua frente.

3. Assim, passou a ocupar a metade esquerda da via, atento o sentido de marcha em que seguia, vindo a embater frontalmente no velocípede com motor de matrícula ..-VRL-...-, conduzido por António....., o qual seguia em sentido contrário na respectiva via.

4. Na sequência da deslocação ao local da GNR, foi o arguido submetido a exame de pesquisa de álcool no sangue, apurando-se que circulava com uma taxa de alcoolémia de 1,76 gr/l.

5. Devido à sua actuação, António....., que era beneficiário do Serviço Sub Regional de Segurança Social de..... sob o nº.....0, sofreu secção completa de artéria femural esquerda com amputação completa do membro inferior esquerdo e hematoma retro perietenal referido e descrito no relatório de autópsia de fls. 4 a 7 do apenso, os quais lhe determinaram directa e necessariamente a morte.

6. O arguido agiu de forma voluntária, livre e consciente, iniciando a ultrapassagem num local onde sabia ser proibida tal manobra e sem ter a visibilidade da metade esquerda da via devido ao pesado que seguia à sua frente, bem sabendo igualmente que havia consumido bebidas alcoólicas em quantidade que não lhe permitia conduzir sem por em perigo a segurança de todos os restantes utilizadores da via, tendo encarado a hipótese de, com essa conduta, poder vir a provocar a morte de alguém, o que, efectivamente veio a ocorrer com a vítima, mas confiando levemente, que tal não viria a concretizar-se.

7. Sabia igualmente que sua conduta era proibida e punida por lei.
8. Não chovia, estava a escurecer e no local existe alguma iluminação pública.
9. O velocípede seguia na sua mão de trânsito.
10. Seguia a velocidade não concretamente apurada mas não superior a 60 Km horários.
11. O veículo do arguido seguia também a velocidade moderada concretamente não apurada.
12. Após o embate o velocípede veio a imobilizar-se no sentido e da forma descrita no croqui junto a fls. 17 do apenso, tendo deixado os vestígios aí descritos, bem dentro da faixa de rodagem por onde seguia o velocípede no sentido -
13. O arguido podia e devia ter actuado de outra forma, não ultrapassando no local onde o fez.
14. O arguido, ao iniciar a ultrapassagem fê-lo sem tomar as devidas precauções e num local onde não o poderia fazer não só por ser proibido mas também por não ter qualquer visibilidade do trânsito que se aproximava em sentido contrário.
15. Na data do acidente o arguido fazia anos, e tinha comemorado o seu aniversário, onde ingeriu vinho à refeição, champanhe e vinho do Porto.
16. O arguido é motorista de uma pedreira – G....., Lda, onde ganha o ordenado mínimo.
17. É tido pelo amigos e familiares como bom condutor, prudente e cauteloso, respeitador das regras estradais e que raramente ingere bebidas alcoólicas.
19. Reside com a esposa, doméstica, e com dois filhos já maiores.
20. Tem de habilitações literárias a 4ª classe e do seu CRC nada consta.

*

Sendo as conclusões da motivação quem fixa o objecto do recurso, dela se vê serem 4 as questões a tratar:

- A de apurar se há concurso efectivo de crimes, ou antes, meramente aparente, entre o crime de homicídio por negligência grosseira e o de condução perigosa de veículo rodoviário;
- A da medida da pena no tocante ao crime de homicídio negligente, que o Recorrente entende dever ser aumentada;
- Se a pena deve ser de prisão efectiva ou se deve manter-se a suspensão da execução da pena;
- Se a contra ordenação está ou não amnistiada.

*

Vejamos:

1.

A tese do Recorrente – existência de um concurso aparente de normas – é a que o Prof. Germano Marques da Silva defende in “Crimes Rodoviários”, pg. 22 e segs.

Salvo o devido e merecido respeito, permitimo-nos discordar daquele entendimento. Antes, cremos que, no caso concreto, existe um verdadeiro concurso efectivo, como tentaremos demonstrar.

Dispõe o art. 137º do C. Penal:

“1. Quem matar outra pessoa por negligência é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. Em caso de negligência grosseira, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos”.

O bem jurídico protegido por este preceito legal é, indiscutivelmente, a vida humana, a vida de outra pessoa.

Por seu lado, na alínea a) do nº 1 do art. 291º do C. Penal, pune-se quem conduzir veículo, em via pública ou equiparada, não estando em condições de o fazer com segurança, por se encontrar em estado de embriaguez ou sob influência de álcool, estupefacientes, substâncias psicotrópicas ou produtos com efeito análogo, ou por deficiência física ou psíquica ou fadiga excessiva, desde que, deste modo, crie perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado.

E, acrescenta-se, no nº 2 do mesmo preceito legal: “Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias”.

Escreve a Drª Paula Ribeiro de Faria, a propósito deste último preceito legal, in “Comentário Conimbricense do Código Penal”, vol. II, pg. 1079:

“Com esta disposição pretendeu-se evitar, ou pelo menos, manter dentro de certos limites, a sinistralidade rodoviária, que tem vindo a aumentar assustadoramente no nosso país nos últimos anos, punindo todas aquelas condutas que se mostrem susceptíveis de lesar a segurança deste tipo de circulação, e que, ao mesmo tempo, coloquem em perigo a vida, a integridade física ou bens patrimoniais alheios de valor elevado”.

Do exposto se vê, e como bem refere o Ex.mo PGA no seu douto parecer, que o bem jurídico protegido pelo art. 291º do C. Penal é mais alargado do que o protegido pelo art. 137º do mesmo diploma legal. Isto é, enquanto que neste preceito se protege apenas a vida individual, de uma certa e determinada pessoa, no art. 291º protege-se “a vida em geral e não apenas a da concreta vítima”.

E se este valor poderá ainda compreender a integridade física, outrotanto não sucede com os bens patrimoniais de valor elevado que jamais se poderão integrar no valor vida.

Ora, é consabido que o concurso aparente assenta no pressuposto de que várias leis penais concorrem só em aparência porquanto uma delas há-de excluir as outras – cfr. Jescheck in “Tratado de Derecho Penal”, vol. II, pg. 1033.

E essa exclusão ocorre porque entre as normas em apreço há uma relação de especialidade, de subsidiariedade ou de consunção.

Ainda segundo o mesmo autor, a relação de especialidade existe quando um preceito penal reúne todos os elementos de outro e só se diferencia dele pelo facto de que, pelo menos contém um elemento adicional que permite ver o facto sob um ponto de vista específico. Na especialidade concorre, pois, a relação lógica de dependência própria da subordinação, pois toda a acção que configure o tipo do delito especial também configura, necessariamente, ao mesmo tempo o tipo geral, embora o contrário não seja verdadeiro. Em Direito Penal a consequência é a lei especial derroga a lei geral.

Ou, como diz o Prof. Eduardo Correia in “Direito Criminal”, vol. II:

A relação de especialidade “Traduz-se na relação que se estabelece entre dois ou mais preceitos, sempre que na «lex specialis» se contêm já todos os elementos duma «lex generalis», isto é, da aquilo que chamamos um tipo fundamental de crime, e, ainda certos elementos especializadores. Esta relação terá como efeito, evidentemente, a exclusão da lei geral pela aplicação da lei especial: «lex specialis derogat legi generali» - e isto, contra o que pensava HONIG, independentemente da referência de ambos os preceitos a uma só conduta. Ponto será só que a realização de um tipo especial de crime esgote a valoração jurídica da situação; sob pena, de outra forma, de se violar o princípio *me bis in idem*»”.

É o que sucede, por exemplo entre o homicídio simples e o qualificado. Mas não entre o homicídio involuntário e a condução perigosa de veículo rodoviário.

Há uma relação de subsidiariedade quando um preceito penal só seja aplicado desde que um outro não tenha aplicação.

Como diz Honig, citado por Jescheck, ob. citada, pg. 1036, o fundamento material da subsidiariedade está no facto de “que distintas proposições jurídico-penais protegem o mesmo bem jurídico em distintos estádios de ataque” (tradução nossa). A estrutura lógica da subsidiariedade não está na subordinação, mas antes na interferência.

Assim, o preceito penal subsidiário só deve ceder perante uma lei que abarque acções dotadas da mesma “directão de ataque criminal”.

O Dr. Robin de Andrade, “Direito Penal”, apontamentos coligidos em 1971/72, pg. 339, defende: “Quando duas normas penais prevêm estádios ou escalões de diversas gravidades na ofensa do mesmo bem jurídico, a norma que prevê o estágio menos grave de agressão é subsidiária da que prevê o estágio mais grave, e é por esta absorvida”.

Ora, como se referiu, o bem jurídico tutelado pelo art. 291º do C. Penal é mais amplo do que o tutelado pelo art. 137º do mesmo diploma.

No caso concreto, ao fazer uma ultrapassagem em local proibido, quando estava sob o efeito do álcool, o arguido ceifou a vida da infeliz vítima, mas também criou, de forma objectiva, perigo para todos os veículos que circulassem em sentido contrário. Isto é, criou perigo para bens patrimoniais alheios de valor elevado.

Consequentemente, não pode actuar a relação de subsidiariedade, por não haver total coincidência do fim tutelado.

Finalmente, há uma relação de consunção quando o facto previsto numa norma é também previsto por outra, embora o alcance desta seja mais vasto que o da primeira.

A diferença entre a consunção e a subsidiariedade, segundo Jescheck, ob. citada, pg. 1038, está em que naquela aparecem distintos factos puníveis numa vinculação típica, o que o legislador teve em conta ao estabelecer a pena dos tipos em questão.

Não é também, e manifestamente, o caso dos autos.

Consequentemente, há concurso efectivo de crimes, como se decidiu na sentença recorrida, e não concurso aparente.

2.

Defende o Ilustre Recorrente que a pena, quanto ao crime de homicídio, deve ser fixada em 2 anos de prisão.

A moldura penal abstracta é de prisão até 5 anos já que dúvidas não há – nem tal vem questionado no presente recurso – que o arguido cometeu um crime de homicídio por negligência, p. e p. pelo art. 137º, nº 2 do C. Penal, como facilmente se constata da factualidade assente.

A Srª Juiz fundamentou assim as penas aplicadas:

“As circunstâncias atendíveis para a determinação da pena concreta, constam do art. 71º do Código Penal.

Deste modo, na dosimetria da pena, serão tidos em conta dois vectores essenciais, previstos no art. 40º nº 1 e 2 e 71º, a saber: a culpa e a prevenção.

Quanto à prevenção, a pena deve dar expressão à necessidade comunitária de punição dos crimes praticados, realizando as finalidades da sua estatuição. As finalidades da aplicação de uma pena residem primordialmente na tutela dos bens jurídicos e, na medida do possível, na reinserção do agente na comunidade.

Quanto à culpa ela será o limite máximo da pena. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa. Dá-se, assim, tradução à exigência de que a vertente pessoal da pena - ligada à dignidade da pessoa humana - seja limite inultrapassável pelas exigências de prevenção, sejam elas gerais ou especiais.

Uma vez fixado o limite máximo da culpa, poderá ser tida em conta a prevenção geral por forma a se garantir aquilo a que o Prof. Figueiredo Dias, em Consequências Jurídicas do Crime, chama de “estabilização das expectativas comunitárias da validade da norma violada”. É necessário determinar as exigências comunitárias que ressaltam do caso, no complexo da sua forma concreta de execução, da sua específica motivação e das consequências que dele resultam.

(vd. Prof. Figueiredo Dias, Sobre o Estado Actual da Doutrina do Crime, em RPCC, I).

Dentro da moldura da prevenção geral actuam as finalidades de prevenção especial. Tendo em conta o ilícito típico e porque a culpa tem que ser documentada no facto, é necessário que a pena possa ter como função: a socialização ou advertência individual, a segurança ou inocuização.

As medidas abstractas das penas por cujos crimes o arguido se encontra acusado são de pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias para o crime de condução perigosa de veículo rodoviário (art. 291º nº 2 do CP), e de pena de prisão até 5 anos para o crime de homicídio negligente (art. 137º nº 2 do CP).

Atenta a gravidade dos factos e do resultado só a pena de prisão se mostra suficiente no caso concreto, para realizar as finalidades da punição.

No entanto, quanto à dosimetria em concreto da pena de prisão a aplicar, deve ser graduada em função da culpa e das exigências de prevenção.

No presente caso, mostram-se baixas as necessidades de prevenção especial, atento o carácter e a personalidade do arguido, que admitiu os factos e revelou um arrependimento sincero.

Mostram-se elevadíssimas as necessidades de prevenção geral, dada o alto índice de sinistralidade das nossas estradas, ocupando, estatisticamente o nosso país um lugar tristemente cimeiro na verificação de acidentes de viação, com graves e vastas consequências para pessoas e bens.

Relativamente ao homicídio o arguido agiu com negligência consciente, sendo elevado quer o desvalor da acção atentos os factos supra referidos quer o desvalor do resultado atentas as consequências do seu acto.

Relevam em favor do arguido o facto de ser primário, ser tido como condutor prudente e respeitador das regras estradais, ter uma vida social, profissional e familiar estável, sendo pessoa acarinhada e respeitada no meio onde vive.

Assim, tomando-se em consideração, os factores já atrás descritos entende-se como justas e adequadas as penas de:

- dois meses de prisão pelo crime p. e p. pelo art. 291º do CP.
- onze meses de prisão pelo crime p. e p. pelo art. 137º nº 2 do CP”.

Crê-se que a Srª Juiz raciocinou de forma correcta, alicerçada nos critérios legais para a determinação da pena, mas concluiu com demasiada benevolência, em contradição com os referidos critérios, atento a todo o circunstancialismo que rodeou a infracção.

Com efeito, nos termos do artº 71º do CP, a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, devendo o tribunal atender a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor ou contra aquele, enumerando-se nesse preceito exemplificativamente alguns desses factores. E a pena não pode ultrapassar a medida da culpa – art. 40º, nº 2, do mesmo código.

O modelo de determinação da medida da pena que melhor combina os critérios da culpa e da prevenção é, como ensina o Prof. Figueiredo Dias, “aquele que comete à culpa a função (única, mas nem por isso menos decisiva) de determinar o limite máximo e inultrapassável da pena; à prevenção geral (de integração) a função de fornecer uma «moldura de prevenção», cujo limite máximo é dado pela medida óptima de tutela dos bens jurídicos - dentro do que é consentido pela culpa - e cujo limite mínimo é fornecido pelas exigências irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico; e à prevenção especial a função de encontrar o quantum exacto de pena, dentro da referida «moldura de prevenção», que melhor sirva as exigências de socialização (ou, em casos particulares, de advertência ou de segurança) do delinquente” (Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 3, Abril - Dezembro 1993, páginas 186 e 187).

No caso sub judice, e como concluiu – bem, de resto - a Srª Juiz, o arguido agiu com negligência grosseira, a forma mais grave de culpa strito sensu. O arguido ultrapassou outro veículo em local proibido, seja pelo sinal vertical, seja pela existência de linha contínua, sem curar de se certificar que não punha em causa os restantes utentes da via. E fê-lo sob o efeito do álcool.

A culpa permite, pois, uma pena acima do meio da moldura penal abstracta.

O sentimento jurídico da comunidade não se compadece, em crimes como o dos autos, com penas próximas dos limites mínimos, sendo certo que, como é notório, os acidentes de viação ceifam, em Portugal, muitas vítimas.

A tutela dos bens jurídicos aconselha, por isso, que a pena seja fixada de acordo com o máximo permitido pela culpa.

É certo, todavia, que o arguido está inserido socialmente e é considerado condutor prudente, apesar de apenas possuir licença de condução há cerca de 3 anos.

O acidente ocorreu em Março de 1997.

A prevenção especial permite, assim, que a pena seja fixada abaixo do que a culpa e a prevenção geral aconselham.

Assim, tem-se como justa e adequada a pena de 2 anos de prisão.

3.

Em consequência da alteração da pena relativamente ao crime de homicídio, há que refazer o cúmulo jurídico, nos termos do art. 77º do C. Penal.

Ponderando todos os factos supra descritos, e o disposto neste preceito legal, entende-se dever fixar a pena única em 2 anos e 1 mês de prisão.

4.

O Ilustre Recorrente entende ainda que a pena não pode ser declarada suspensa na sua execução.

Durante algum tempo vinha a Jurisprudência dos tribunais superiores entendendo que, em caso de condenação pela prática de crime de homicídio cometido com negligência grosseira não deveria haver lugar a suspensão da execução da pena porque a isso se opunham razões de prevenção geral.

Mais recentemente tem vindo a ser entendido que, desde que se faça o juízo positivo a que alude o art. 50º do C. Penal, nada obsta à referida suspensão – cfr., a título de exemplo, o Ac. da RC de 21/3/01, CJ XXVI, 2, pg. 49.

Lê-se no art. 50º, nº 1 do C. Penal que o tribunal suspende a execução da pena ... se, atendendo à personalidade do agente, às suas condições de vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime, às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Para aplicação da pena de substituição é, pois, necessário que se possa concluir que o arguido presumivelmente não voltará a delinquir.

Trata-se, no dizer da Prof. Anabela Rodrigues, in “A posição jurídica do recluso”, pg. 78 e segs., de alcançar a socialização, prevenindo a reincidência.

Tal conclusão tem de ser extraída de um juízo de prognose antecipado, que seja favorável ao arguido, o qual tem de assentar essencialmente na prevenção especial.

Mas devem ter-se ainda em conta as necessidades de prevenção geral.

Assim, face à factualidade assente, o juízo de prognose há-de ditar que, com toda a probabilidade, o arguido não voltará a cometer novo ilícito.

Extraindo-se esta conclusão, deve decretar-se a suspensão da execução da pena.

Concluindo-se em sentido contrário, deve negar-se a suspensão.

A averiguação da dita probabilidade deve ser feita em concreto, passando em revista a personalidade do arguido, as suas condições de vida, a conduta que manteve antes e depois do facto e as circunstâncias em que o praticou.

Perante a factualidade apurada, não pode senão fazer-se um juízo de prognose favorável.

Com efeito, o arguido está inserido socialmente, confessou a prática dos factos, demonstrou arrependimento e é considerado condutor prudente, sendo certo que agora exerce a profissão de motorista profissional.

Por tal razão deve beneficiar do instituto da suspensão da pena, como se fez na sentença recorrida.

5.

O arguido vinha acusado da prática de prática de uma contra-ordenação prevista e punida pelo art. 38º e 146º alínea j) do Código da Estrada, vigente à data da prática dos factos.

A Srª Juiz entendeu que tal contra ordenação estava amnistiada face à lei 29/99, de 12 de Maio.

Dispunha o art. 38 do CE:

“1. O condutor de veículo não deve iniciar a ultrapassagem sem se certificar de que a pode realizar sem perigo de colidir com o veículo que transite no mesmo sentido ou em sentido contrário.

2. O condutor deve, especialmente, certificar-se de que:

a) A faixa de rodagem se encontra livre na extensão e largura necessárias à realização da manobra com segurança;

(...)

3...

4. Quem infringir o disposto nestes números é sancionado com coima de 20.000\$00 a 100.000\$00”.

Hoje a infracção é punida com coima de 120 a 600 Euros.

Está apurado nos autos que, pelas 21 horas de 11 de Março de 1997, o arguido ao volante do veículo de automóvel ligeiro de passageiros de matrícula JB-...-, seguia na EN nº -, em, no sentido..... -

Embora fosse proibido ultrapassar ao Km 51.371, quer pela linha longitudinal contínua existente no piso, quer pelo sinal vertical aí existente, o arguido iniciou uma manobra de ultrapassagem de um pesado articulado de mercadorias que seguia imediatamente à sua frente.

Assim, passou a ocupar a metade esquerda da via, atento o sentido de marcha em que seguia, vindo a embater frontalmente no velocípede com motor de matrícula ..-VRL-...-, conduzido por António....., o qual seguia em sentido contrário na respectiva via.

Desta matéria fáctica não há dúvidas de que o arguido cometeu a referida contra ordenação.

As contra ordenações punidas com coima até 500.000\$00 em caso de dolo, ou até 1.000.000\$00 em caso de negligência, estão amnistiadas desde que praticadas até 25 de Março de 1999, o que era o caso – cfr. art. 7º da Lei 29/99, de 12 de Maio.

Porém, acrescenta a mesma lei – alínea c) do nº 2 do art. 2º -, que não beneficiam da amnistia nem do perdão os infractores ao Código da Estrada quando tenham praticado a infracção sob a influência do álcool.

Ora, na sequência da deslocação ao local, a GNR submeteu o arguido a exame de pesquisa de álcool no sangue, apurando-se que circulava com uma taxa de alcoolémia de 1,76 gr/l.

Isto é, o arguido cometeu a contra ordenação sob a influência do álcool.

Consequentemente não está amnistiada a contra ordenação, devendo o arguido ser condenado na coima mínima de 20.000\$00 – 99,76 Euros -, atenta a falta de antecedentes contra ordenacionais, sendo esse o regime mais favorável já que, segundo o novo Código da Estrada, a coima mínima é mais elevada – 120 Euros (cfr. nº 4 do art. 38º do C. Estrada).

E porque a contraordenação é considerada grave – alínea e) do art. 146º do C. Estrada vigente à data – deverá o arguido ser inibido de conduzir pelo período mínimo de um mês, atento o supra referido – nº 1 e 2 do art. 139º do citado C. da Estrada.

Não há, porém, que falar em cassação da carta ou licença porque não estão reunidos os requisitos exigidos pelo nº 1 ou 2 do art. 148º do C. Estrada.

É segundo o exposto que o recurso merece parcial provimento.

DECISÃO:

Nestes termos, ao abrigo das disposições legais supra citadas, acordam os Juízes da 1ª Secção Criminal desta Relação, no provimento parcial do recurso do MP em alterar a sentença recorrida e, em consequência:

Condenam o arguido Manuel....., pela prática de um crime de homicídio por negligência p. e p. pelo nº 2 do art. 137º do C. Penal, na pena de 2 anos de prisão.

Em cúmulo jurídico, vai o arguido condenado na pena única em 2 anos e 1 mês de prisão.

Como autor de uma contra ordenação p. e p. pelo art. 38 do C.E., vigente à data da prática dos factos, vai condenado na coima de 99,76 Euros.

E inibem o arguido de conduzir pelo período de 1 mês.

No mais mantêm a sentença recorrida, designadamente na parte respeitante à suspensão da execução da pena de prisão.

Custas pelo arguido, fixando-se em 4 Ucs a tributação.

Porto, 10 de Abril de 2002

Francisco Marcolino de Jesus

Fernando Manuel Monterroso Gomes

Nazaré de Jesus Lopes Miguel Saraiva

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2007

Processo: 05P3638

Nº Convencional: JSTJ000

Relator: ARMÉNIO SOTTOMAYOR

Descritores: CONDUÇÃO PERIGOSA DE VEÍCULO RODOVIÁRIO

DOLO

NEGLIGÊNCIA

NEGLIGÊNCIA GROSSEIRA

NEGLIGÊNCIA INCONSCIENTE

CRIMES DE PERIGO
CRIME DE DANO
BEM JURÍDICO PROTEGIDO
AGRAVAÇÃO PELO RESULTADO
HOMICÍDIO POR NEGLIGÊNCIA
OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA
CONSUMPÇÃO
ESPECIALIDADE
NE BIS IN IDEM
CONCURSO APARENTE
CONCURSO DE INFRACÇÕES
PENA ACESSÓRIA
INCAPACIDADE
INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE
DANOS FUTUROS
INDEMNIZAÇÃO
DANOS NÃO PATRIMONIAIS
EQUIDADE
JUROS

Nº do Documento: SJ200711220036385

Data do Acórdão: 22-11-2007

Votação: UNANIMIDADE COM * DEC VOT

Texto Integral: N

Privacidade: 1

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO PARCIAL

Sumário :

I - O art. 291º do CP tem três números, os quais correspondem a três situações relacionadas com o elemento subjectivo da infracção:

- no nº 1, o comportamento do agente e a criação do perigo são intencionais, bastando-se com o dolo eventual;

- no nº 2, a conduta é dolosa, mas o dolo do agente não compreende o perigo concreto criado, afirmando-se quanto a este, negligência do condutor;

- o nº 3, abarca as situações de conduta negligente do agente e de criação negligente do perigo.

II - Por “violação grosseira das regras de circulação rodoviária” deve entender-se a “violação de elementares deveres de condução, susceptível de traduzir carácter particularmente perigoso do comportamento para a segurança do tráfego e para os bens

jurídicos pessoais envolvidos” – Paula Ribeiro de Faria, Comentário Conimbricense do Código Penal, II, págs. 1066 e 1082.

III - Este normativo foi alterado pela Lei 77/01, de 13-07: conforme se pode ler na Exposição de Motivos da Proposta de Lei 69/VIII, a introdução de um elenco de manobras perigosas, solução semelhante àquela que se encontra no CP alemão (§ 315c StGB), justificou-se para tornar mais segura a interpretação do tipo de crime, através da caracterização das manobras consideradas perigosas.

IV - A condução de veículos automóveis é, já por si, uma actividade intrinsecamente perigosa, cujo perigo fica contido em limites razoáveis se forem respeitadas certas normas de conduta, o que permite considerá-la uma actividade lícita, apesar de perigosa.

V - Entendeu o legislador dever sancionar penalmente tal actividade, sempre que se verifique um desrespeito grosseiro daquelas normas de conduta, com a criação, em concreto, dum perigo para a vida, para a integridade física ou para bens patrimoniais de valor elevado, pertencentes aos demais utentes da via.

VI - O bem jurídico protegido pela norma do art. 291º do CP é a segurança da circulação rodoviária posta em crise pelo aumento da sinistralidade, embora tenha reflexos preponderantes na tutela de bens jurídicos individuais (Costa Andrade, Consentimento e Acordo em Direito Penal, pág. 342), tutela esta que é, no entanto, especialmente assegurada pelos crimes dos arts. 137º e 142º que visam especificamente a defesa dos bens vida e integridade física.

VII - Sempre que, por causa do perigo concreto criado pela conduta do agente, ocorrerem a morte ou ofensas à integridade física de utentes das vias de circulação rodoviária, o crime do art. 291º é agravado pelo resultado, por aplicação do art. 285º, em face do disposto pelo art. 294º, todos do CP.

VIII - Para Damião da Cunha (Comentário, II, anotação ao art. 284º, pág. 1034), “o art. 285º constitui um caso de agravação de pena. Tal significa que a pena que ao crime se deve aplicar haverá de ser superior àquela que resultaria das regras decorrentes do concurso de crimes (concurso entre o crime fundamental e o crime de homicídio ou ofensas corporais graves negligentes, cfr. os arts. 137º e 148º-3)”.

IX - Sendo protegidos no crime de condução perigosa, além da segurança das comunicações, os bens jurídicos individuais vida e integridade física, postos em perigo pela conduta do agente, ainda que estes reflexamente, se ocorrer uma lesão deste últimos como resultado daquela conduta, os referidos bens jurídicos de natureza pessoal passam a ser protegidos não só pelas disposições combinadas dos arts. 291º, 294º e 285º, mas também, de forma genérica, pelos crimes dos arts. 137º e 148º, do CP.

X - Quando tal acontece, as disposições penais encontram-se numa relação de consunção – uma, a de protecção mais ampla [lex consumens] consome a protecção que a outra [lex consunta] já visa e que deixa de ser aplicada sob pena de clara violação do princípio ne bis in idem.

XI - Advertia Eduardo Correia que, nestes casos, “a eficácia da consunção não só está dependente da circunstância de efectivamente concorrerem dois preceitos cujos bens jurídicos se encontrem numa relação de mais para menos, mas ainda de que, no caso

concreto, a protecção visada por um seja esgotada, consumida pelo outro, coisa que nem sempre acontece”.

XII - Por isso, comparando-a com a situação de especialidade, sustentava que “enquanto a especialidade se pode afirmar em abstracto, só em concreto se pode afirmar a consunção dum pelo outro” (A Teoria do Concurso em Direito Criminal – Unidade e Pluralidade de Infracções, págs. 131-132).

XIII - Tendo em conta o teor do art. 291º, complementado pelos arts. 285º e 294º, pode afirmar-se que o dano na vida ou na integridade física consome o perigo.

XIV - O art. 137º, nº 2, do CP preceitua que o agente é punido com pena de prisão até 5 anos, em caso de negligência grosseira: esta verifica-se quando “a culpa é agravada pelo elevado teor de imprevisão ou de falta de cuidados elementares” (Maia Gonçalves, Código Penal Português – Anotado e Comentado, nota 3 ao art. 137º), implicando segundo Roxin (apud Comentário, I, pág. 113) “uma especial intensificação da negligência não só ao nível da culpa, mas também ao nível do tipo de ilícito”, sendo “indispensável que se esteja perante uma acção particularmente perigosa e de um resultado de verificação altamente provável”, havendo de ser feita a prova de que “o agente, não omitindo a conduta, revelou uma atitude particularmente censurável de leviandade ou de descuido perante o comando jurídico-penal”.

XV - Mesmo relativamente à criminalidade estradal, o tipo do art. 137º acaba por ter, também nas situações de negligência grosseira, um campo de aplicação mais lato do que o crime do art. 291º agravado pelo resultado.

XVI - O que permite inferir que se ocorrer a morte de terceiro em consequência da violação grosseira de outras regras de circulação rodoviária, o agente não comete este crime, obtendo-se a sua punição pela norma mais geral do art. 137º, nº 2.

XVII - Daqui resulta que, tendo o legislador considerado apenas a prática de certas manobras como devendo levar à punição do condutor pelo perigo que causam na circulação rodoviária e tendo querido punir especialmente as situações em que, em resultado da morte de terceiro, o perigo se transformou em dano, seria de esperar que viesse a prever uma punição mais severa do que a que se encontra estabelecida para o homicídio por negligência, mesmo quando agravado por negligência grosseira.

XVIII - Contudo, provavelmente devido ao uso de um critério de agravação por remissão indirecta, acabou por vir a estabelecer uma moldura penal inferior àquela pela qual o homicídio negligente é punível pelo art. 137º, nº 2.

XIX - A propósito de situações como a referida, considerava Eduardo Correia (citando Binding), que “casos há ... em que a lei descreve um tipo de crime que só se distingue doutro por uma circunstância tal que apenas se pode admitir tê-la querido o legislador como circunstância qualificativa agravante – verificando-se todavia, que a pena para ele cominada é inferior à do crime fundamental”.

XX - Para estes casos, designados de “consunção impura”, bem como nas situações em que “dois tipos de crime se comportam entre si, na protecção de bens jurídicos, como dois círculos que coincidem na sua parte mais importante e valiosa”, é aplicável o tipo fundamental, não se devendo considerar cumulativamente realizado o tipo correspondente ao crime especial, pois, “entre deixar de considerar uma circunstância só qualificativa e

violar profundamente o princípio ne bis in idem sofrerá muito menos o direito com a primeira solução” – Direito Criminal, II, pág. 207.

XXI - Quanto à morte da vítima, a punição do arguido deve ser feita com base na moldura penal do art. 137º, nº 2, do CP, com prevalência sobre a norma do art. 291º, nº 1, al. b), agravada pelo resultado, por existir um concurso aparente de infracções – Figueiredo Dias, Comentário Conimbricense do Código Penal, Vol. I, pág. 114.

XXII - O que acaba de se referir não tem, contudo, necessariamente, como consequência arredar, de forma definitiva, a aplicação do art. 291º, sendo possível equacionar a existência de um concurso real do crime de perigo para a segurança das comunicações e do crime de homicídio por negligência, tudo dependendo da verificação que deverá ser levada a efeito sobre “se o círculo de bens jurídicos, cujo perigo de lesão uma determinada norma prevê, coincide com aquele cujo dano um outro proíbe”, caso em que se verifica a consunção – Eduardo Correia, A Teoria do Concurso, pág. 139.

XXIII - As penas acessórias só podem ser pronunciadas conjuntamente com uma pena principal, mas não são um efeito necessário da condenação, desempenhando uma função preventiva adjuvante da pena principal, dirigindo-se também à perigosidade do delinquente: como pena, não prescinde da sua ligação à culpa, sendo até indispensável, nomeadamente segundo a matriz constitucional, que ganhe um específico conteúdo de censura ao facto – Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, págs. 95/96.

XXIV - Importa saber se em caso de negligência inconsciente (v. g., acidente de viação), o agente comete apenas um único crime de homicídio por negligência, mesmo que o acidente tenha causado a morte a uma pessoa e lesões em outras duas, devendo ser punido pelo resultado mais grave, funcionando os outros como agravante a ter em conta na fixação da medida concreta da pena, ou se deve ser punido em concurso efectivo.

XXV - Para aquela posição “só é possível formular «um juízo de censura» por cada comportamento negligente, pelo que a pluralidade de eventos delituosos não pode ter a virtualidade para desdobrar as infracções” – v. Ac. deste Supremo Tribunal de 21/09/05, Proc. nº 2119/05, que considerou que “embora haja três violações do bem jurídico tutelado pelo art. 148º do C. P., o arguido é punido pela prática de um só crime de ofensa à integridade física, por negligência, isto porque estamos na presença de um concurso ideal homogéneo, uma vez que o arguido, com uma só acção, violou, por três vezes, a mesma disposição legal”.

XXVI - Tal solução não colhe o apoio da doutrina (Eduardo Correia, A Teoria do Concurso, pág. 109; Pedro Caeiro e Cláudia Santos, RPCC, Ano 6º, nº 1, págs. 127 e ss., e Figueiredo Dias, Comentário, Vol. I, pág. 114).

XXVII - Não pode deixar de se considerar que, resultando dum acidente de viação, em que o condutor violou o dever objectivo de cuidado, a morte de alguém e ferimentos em duas pessoas, será imputável ao arguido a prática, não de um crime de homicídio por negligência, mas um concurso ideal heterogéneo, dada a comissão, além do homicídio, de mais dois crimes de ofensas corporais involuntárias.

XXVIII - Como se decidiu no Ac. de 08/01/04 (Proc. nº 4083/03), que se integra na corrente uniforme do STJ, “a incapacidade parcial permanente constitui fonte de um dano

futuro de natureza patrimonial, traduzido na potencial e muito previsível frustração de ganhos, na mesma proporção do handicap físico ou psíquico, independentemente da prova de prejuízos imediatos nos rendimentos do trabalho da vítima”.

XXIX - Com efeito, “a chamada incapacidade funcional ou fisiológica, vulgarmente designada por “handicap” a repercussão negativa da respectiva IPP centra-se precisamente na diminuição da condição física, resistência e capacidade de esforços, por parte do lesado, o que se traduz numa deficiente ou imperfeita capacidade de utilização do corpo, no desenvolvimento das actividades pessoais, em geral, e numa consequente e, igualmente, previsível maior penosidade, dispêndio e desgaste físico na execução das tarefas que, no antecedente, vinha desempenhando, com regularidade.

XXX - Trata-se de indemnizar, a se, o dano corporal sofrido, quantificado por referência ao índice 100 – integridade psicossomática plena –, e não qualquer perda efectiva de rendimento ou de concreta privação da capacidade de angariação de réditos” – Ac. de 06/07/04, Proc. nº 2084/04.

XXXI - Têm sido considerados indemnizáveis os danos futuros de quem ainda não exerce uma actividade profissional, seja ele uma criança, seja um jovem estudante – cf. Ac. da Relação do Porto de 20/06/05, Proc. nº 1959/05 e do STJ de 13/01/05, Proc. nº 3436/05; de 09/11/06, Proc. nº 3798/06 e de 23/11/06, Proc. nº 3977/06.

XXXII - A indemnização por danos não patrimoniais tem por finalidade compensar o lesado, ainda que indirectamente, pelos padecimentos sofridos, quer físicos, quer psíquicos, atribuindo-se-lhe uma quantia em dinheiro que lhe permita, de certo modo, alcançar, uma satisfação capaz de atenuar, tanto quanto possível, a intensidade dos sofrimentos que teve de suportar.

XXXIII - Para arbitrar essa importância, formulando um juízo de equidade, o tribunal, para além das circunstâncias referidas no art. 494º do CC, terá de observar as regras de boa prudência, atendendo à justa medida das coisas, à criteriosa ponderação das realidades da vida, não deixando de atentar nas soluções jurisprudenciais encontradas para casos semelhantes e nos tempos respectivos.

XXXIV - Como se dispõe no art. 806º do CC, os juros de mora contabilizam-se desde a data da citação da demandada para contestar.